مستشار
سيد حسن البغال
[illegible]
سابقاً

المطوّل

فى شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

تشريع - فقه - قضاء

المجلد الرابع

فى

الإلتزامات

١٩٩٢

الناشر
عالم الكتب
٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

مستشار
سيد حسن البغال
ومدرس القانون بالكلية الحربية العسكرية
سابقا

المطول

فى شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

تشريع - فقه - قضاء

المجلد الرابع

فى

الإلتزامات

مصادرها وآثارها وأوصافها وحوالتها وانقضاؤها

١٩٩٢

الناشر
عالم الكتب
٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المطول

في شرح الصيغ القانونية
للدعاوى والأوراق القضائية

مقدمة المجلد الرابع

تناول المجلد الأول من المطول أوراق المحضرين ونظرية الدعوى والطلب.

ولأن الوظيفة الاساسية للقضاء هى فض المنازعات التى ترفع اليه وفقا للقانون، ولأن الحكم هو القرار الذى يصدر من المحكمة بطلبات المدعى كلها أو بعضها أو برفضها، ومن ثم كانت المقابلة حتمية بين الطلبات فى الدعوى والحكم الصادر فيها.

وإذ كنت قد ضمنت المجلد الاول من المطول نظرية الدعوى والطلب فقد كان حتما أن أتبع ذلك بنظرية الأحكام وطرق الطعن فيها ،ومن ثم أصدرت المجلد الثانى منطويا على نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها، واحتوى المجلد الثانى فى الوقت نفسه قواعد وضوابط تنفيذ الأحكام وما يثور بشأنها من اشكالات باعتبار أن الحكم هو مجرد تهيأة سند قابل للتنفيذ وأنه ما لم يوجد نظام لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ لما أتى هذا الحكم ثماره.

ولأنه كيما يحصل الشخص على الحق الذى يدعيه لنفسه يجد نفسه مضطرا إلى إقامة الدليل على وجود هذا الحق الذى يطالب به حتى يتسنى له الحصول على الحماية القانونية وإلا تعرض لفقدان حقه.

ولأن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحدث المبدى له قانونيا كان هذا الحدث أم ماديا.

ولأن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه. لذلك فقد أصدرت المجلد الثالث متضمنا دراسة إثبات الدليل ونفيه.

... وبعد أن تناولت فى المجلدين الأول والثانى وسيلة حمل وعرض الدعوى أمام القضاء ووسيلة علم واتصال الخصم بها، ثم تداولها وصدور الحكم فيها وطرق الطعن فيه ووسائل تنفيذه.

...وبعد أن ضمنت المجلد الثالث طرق ووسيلة إثبات الحق الذى يحمله الطلب أو تحمله صحيفة الدعوى أمام القضاء. فقد آن الاوان وفى المجلدات التالية والتى آمل ان تتواصل تباعا بإذن الله- إن كان فى العمر بقية- أن أتناول تفريدا للحقوق التى من أجلها يحمل الطالب أو المدعى دعواه إلى القضاء مستهدفا إسباغ الحماية لها وصونها وتأكيدها والحصول على ثمرة الحكم الذى يصدر مقررا أو منشئا لها.

والمجلد الماثل، وهو المجلد الرابع هو بداية لتبيان وتناول هذه الحقوق التى سوف تشمل كافة أفرع القانون بدءا من التقنين المدنى وتدرجا الى القوانين الأساسية والرئيسية وانتهاء بالقوانين الخاصة مدنية كانت أو جنائية أو ادارية أو من تلك القوانين ذات الطبيعة الخاصة والتى تنظم علاقات طبيعية معينة.

وسوف يقتصر المجلد الرابع والذى سوف يتبعه أكثر من مجلد -ان شاء الله- وجميعها تتعلق بالتقنين المدنى بصفه خاصة ثم بالقوانين المكملة له أو المرتبطة به. أو تلك التى تنظم وتحكم علاقات هى أقرب صلة بالقواعد المدنية عن غيرها من العلاقات التى تنظمها أفرع القانون الاخرى.

... سوف يقتصر المجلد الرابع- وكما نوهت آنفا- على تناول كل ما له علاقة من طلبات ودعاوى تتعلق بمصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وحوالته وانقضائه.

والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما بدأت فيه- ومازلت -أتغياه، فإن كان الأمر كذلك، فالفضل لله وحده.

١٠/٩/١٩٩٩م — سيد حسن البغال

أولا : ديباجـــة الصـــيغة

وفقا لنص المادة التاسعه من قانون المرافعات المدنية والتجارية ،يجب أن تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

١- تاريخ اليوم والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان.

٢- إسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته واسم من يمثله أو وظيفته وموطنه كذلك، إن كان يعمل لغيره.

٣- إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها.

٤- إسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له.

٥- إسم وصفة من سلمت إلية صورة الورقة وتوقيعه على الاصل أو إثبات إمتناعه وسببه.

٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

ووفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١- إسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

٢- إسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوما فآخر موطن كان له.

٣- تاريخ تقديم الصحيفة.

٤- المحكمة المرفوعة امامها الدعوى.

٥- بيان موطن مختار للمدعى عليه فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦- وقائع الدعوى وطلباته وأسانيدها.

ومن هنا يتبين أن كلا من الدعوى وأوراق المحضرين يجب أن تشتمل على بيانات وافية منها ما هو جوهرى، ومنها ما هو غير ذلك. ومعظم هذه البيانات يمكن أن يطلق عليها، ديباجة الصيغة وهى مالا يشترط وجودها فى الطلب الذى هو جزء من موضوع كتابنا، و هذه الديباجة رأينا أن نوردها هنا لأنها لاتختلف فى ورقة من اوراق المحضرين إلى ورقة أخرى، واكتفينا- منعا للتكرار - إلى الإشارة إليها هنا، فإلى ذلك ننوه ... وهذه هى الديباجة المعنية بهذا التنويه :

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب .... ومهنته ...... والمقيم ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ...... المحامى برقم ... بشارع ...... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ..... قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :-

السيد / .... ومهنته .... والمقيم .... بدائرة قسم ...... محافظة ....

ثـــانيا : الرمـــوز

لما كان الإعتماد الأول فى إيراد أحكام محكمة النقض المدنى قد انصرف – فى هذا المجلد إلى إيرادها من المجموعات التى أصدرها ويصدرها المكتب الفنى لتبويب الأحكام الصادرة من محكمة النقض. وكان عماد هذه المجموعات الأحكام الصادرة فى خمسة وعشرين عاما وقد صدر منها حتى الآن عدة مجموعات ثم مجموعة الأحكام التى تصدر فى ثلاث مجلدات عن أحكام السنة الواحدة لذلك فقد رمزنا إلى المجموعة الأولى وهى التى تحوى أحكام ربع قرن برمز : مق.

أما بالنسبة لمجموعة الأحكام التى تصدر فى مجلدات ثلاثة أو أربعة فى كل عام فقد رمزنا لها برمز : مج.

والتاريخ الذى يرد قبل الرموز هو تاريخ الجلسة والرقم الذى يلى رمز مق هو رقم الصفحة أما الرقم الذى يلى رمز مج فهو رقم سنة المجموعة ثم يلى ذلك رقم الصفحة.

...وفى الحالتين قد يرد بعد تاريخ الجلسة فى بعض الأحيان رقم الطعن وسنته القضائية.

...غير أنه بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة النقض ولم يتم نشرها حتى الآن فتبدأ بتاريخ الجلسة ويلى ذلك رقم الطعن ثم السنة القضائية.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية فقد أوردنا المرجع الذى استقى منه الحكم كل من موضعه.

تقسيمات المجلد

القسم الاول : مصادر الإلتزام

القسم الثانى : آثار الإلتزام

القسم الثالث : أوصاف الإلتزام

القسم الرابع : حوالة الإلتزام

القسم الخامس : إنقضاء الإلتزام

تبويب القسم الأول

الباب الأول

التراضي في العقد

المبحث الأول : العقد بصفة عامة

المبحث الثاني : الأهلية وعوارضها

المبحث الثالث : عيوب الإرادة

المبحث الأول

العقد بصفة عامة

أولا : تعريف العقد والتفرقة بينه وبين الإتفاق

ثانيا : تقسيمات العقود

ثالثا : أركان العقد

١ - التراضي

٢ - المحل

٣ - السبب

أولا : تعــريف العقـــد

آراء الشراح وأحكام القضاء :

العقد هو أوضح وأهم صورة من صور التصرف القانونى فى الحياة :

● العقد هو أوضح وأظهر وأهم صور التصرف القانونى فى الحياة، ذلك لأن إرادة واحدة لايمكن أن تكون عقدا بل يجب لتكوينه اجتماع إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانونى ينشئ إلتزامات معينة ومحددة.

... والعقد إذن هو تطابق إرادتى طرفين على ترتيب أثر قانونى معين.

... وقد يكون هذا الأثر القانونى هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنقضائه.

التفرقة بين الإتفاق والعقد :

● تفرق بعض التشريعات- ومن ذلك القانون الفرنسى- وبعض الشراح بين العقد والإتفاق تأسيسا على أن الإتفاق أشمل وأوسع معنى من العقد وذلك باعتبار أن الإتفاق مؤداه إنشاء إلتزام أو تعديله أو نقله أو انقضائه بينما ينصرف العقد إلى إنشاء الإلتزام فحسب.

... ومؤدى ذلك أن إنشاء الإلتزام- بتطابق إرادتين- يسمى عقداً أما الإتفاق فمؤداه إنشاء إلتزام بتطابق إرادتين أو أن ثمة عقد موجود ولكن يجرى عليه تعديل أو نقل للإلتزام الكائن به أو إتفاق على انقضاء هذا الإلتزام.

ومع ذلك فلا توجد أية أهمية عملية لهذه التفرقة :

● وإذ كانت بعض التشريعات وجمهرة من الفقهاء يفرقون بين الإتفاق والعقد فإن الرأى السائد هو الذى لايرى مبررا لهذه التفرقة وبذلك ذهب مشروع التقنين المدنى الحالى إذ كان النص فى الماده ١٢٢ منه على أن ((العقد إتفاق مابين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها)).

...ويقال عقد الحبل، أي جمع طرفيه وشد أحدهما بالآخر حتى يتصلا فيصبحا كقطعة واحدة..

العقد عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

● للعقد عند فقهاء الشريعة معنيان أحدهما عام ،وهو التصرف الذي ينشأ عنه حكم شرعي سواء صدر من طرف واحد أو من طرفين.

...وثانيهما خاص وهو إرتباط بين أثنين بإيجاب يصدر من أحدهما وقبول يصدر من الآخر على وجه مشروع يظهر أثره في المحل.

● ويرى أستاذنا فضيلة المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة أن العقد لايكون إلا بين طرفين واذا كان من طرف واحد يكون إلتزاما ووعدا. (٢)

أبرز ما في العقد هو الأتفاق على إحداث أثر قانوني :

● من الأهمية بمكان كيما يتسنى لنا أن نقول أن هناك عقد هو أن يكون هناك إتفاق على إحداث أثر قانوني معين ذلك لأنه اذا لم يكن المراد من الإتفاق إحداث مثل هذا الأثر فإننا لانكون إزاء أو بصدد عقد بالمعنى المقصود ،وذلك أمر تكشف عنه ظروف وملابسات الإتفاق.

●● والعقد يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانوني ،فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة اخرى على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ،دون أن يعتبر بإطلاق كل من يريد ذكره بالعقد أنه احد اطرافه ،طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد ،وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى. (٣)

---

(٢) (مؤلفه الملكيه ونظرية العقد)

(٣) (نقض مدني في ١٤/ ٣/ ١٩٧٩اطعن ٦٦٩السنة ٤٢ق مج س٣٠ع١ص٧٨٦)

نطاق منطقة العقـــــد :

● ليس كل اتفاق يراد به احداث اثر قانونى عقدا، بل يجب أن يكون هذا الإتفاق واقعا فى نطاق القانون الخاص وفى دائرة المعاملات المالية .

فالمعاهده إتفاق بين دولة و دولة. والنيابة إتفاق بين النائب وناخبيه، وتولية الوظيفة العامة إتفاق بين الحكومة والموظف، ولكن هذه الإتفاقات ليست عقودا اذ هى تقع فى نطاق القانون العام الدولى والدستورى والادارى.

والزواج إتفاق بين الزوجين، والتبنى فى الشرائع التى تجيزه إتفاق بين الوالد المتبنى والولد المتبنى، ولكن يجدر ألا تدعى هذه الإتفاقات عقودا وإن وقعت فى نطاق القانون الخاص لأنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية .

... فإذا وقع إتفاق فى نطاق القانون الخاص وفى دائرة المعاملات المالية فهو عقد ،تستوى فى ذلك العقود التى يقف فيها المتعاقدان على قدم المساواةوتلك التى يذعن فيها احد المتعاقدين للآخر، والعقود التى توفق ما بين مصالح متعارضة وتلك التى تجمع ما بين مصالح متوافقة والعقود الذاتية وتلك التى تنظم اوضاعا مستقرة. وكان بعض فقهاء القانون العام يريدون إخراج عقود الإذعان والعقود التى تجمع ما بين المصالح المتوافقه كعقد الشركة. والعقود التى تنظم أوضاعا مستقرة كالعقود الجماعية، من منطقة العقد، ولكن هذا الرأى لم يسد فى القانون المدنى.(٤)

يلزم لإنعقاد العقد تلاقى ارادتين على ابرامه. ذلك أنه إذا ما ثبت أن احد طرفيه وقع العقد دون أن تتلاقى ارادته مع الطرف الآخر لاتكون ازاء عقد بمعناه القانونى:

●● التعاقد لايعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل إنه لابد من قيام الدليل على تلاقى ارادة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه وهذا مايقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين إنه لم يسلم إليه مطلقا لما صلح هذا دليلاً على الإلتزام، كذلك إذا تبين إنه قد حرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فإنه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك

---

(٤) (الوسيط للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء الاول ص١٣٩ وما بعدها)

المكتوب للأمين، وإذن فمتى كان الواقع بالدعوى هو أن المطعون عليها الأولى باعت للطاعنين فدانا بمقتضى عقد عرفى اودع هو ومبلغ الثمن امانة لدى المطعون عليه الثانى بصفته امين البائعة والمشترين ولما رفع الطاعنان دعواهما بإثبات وصحة هذا البيع قرر المطعون عليه الثانى أن سبب إيداع العقد والثمن لديه يرجع إلى أن المطعون عليها الأولى كانت قد باعت نفس القدر إلى آخر وأن طرفى التعاقد اتفقا على بقاء العقد والثمن تحت يده حتى تتمكن البائعة من استرداد العقد الاول، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى قد اعتمد اقوال المطعون عليه الثانى واجرى مقتضاها على البيع فإعتبره- رغم خلو المحرر من أى شرط فاسخ أو واقف- متعلقا على شرط هو تقايل المطعون عليها الاولى من البيع الاول الصادر منها للمشترى الاخر عن نفس المبيع واستردادها منه المحرر المثبت له فإن الطعن عليه إستنادا الى أنه خلط بين انعقاد العقد ودليله إنه خالف القاعدة المقررة من إنه لايصح إثبات عكس ماهو ثابت بالكتابة بغير الكتابة، وأن هذا الطعن بشقيه يكون على غير اساس ذلك أن الطاعنين هما المدعيان بصحة التعاقد فعليهما يقع عبء إثبات مدعاهما ولما كان المدعى به يزيد عن عشرة جنيهات وكان الدليل الكتابى يعوزهما فكان مقتضى ذلك إعتبارهما عاجزين عن إثبات مدعاهما الا أن ما ادعياه من وجود محرر مثبت للبيع مودع لدى أمين الطرفين واقرارهما بأنهما لم يأخذا على هذا الأمين سند الايداع لثقتهما فيه وموافقة المطعون عليها الأولى على هذه الموافقة كل ذلك اقتضى سماع أقوال هذا الأمين فى سبب إيداع العقد والثمن لديه.(٥)

---

(٥) (نقض ٢١/١٢/١٩٥٠ مق بند ٢٠ص ٨٣١)

ثـــانيا : تقســـيمات العقـــود

آراء الشرح واحكام القضاء :

تقسيمات العقود من حيث تكوينها :

● العقد من حيث التكوين اما أن يكون عقدا رضائيا أو عقدا شكليا أو عقدا عينيا.

العقد الرضائي :

● العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب، ذلك أن رضاء المتعاقدين وحده يكون العقد.

... ولاينال من رضائية العقد أن يشترط المشرع في إثباته لشكل خاص، ذلك أنه يتعين التفرقه بين وجود وتكوين العقد وطريقة إثبات قيامه، ومادام أنه يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي.

... والعقود الرضائية هي الأصل العام والقاعدة وما عداها تعتبر استثناء من الأصل العام.

● ولأن الأصل في العقود الرضائية فإنه إذا إتفق المتعاقدين على أن يكون تعاقدهما بالكتابة فإنه في هذه الحاله ينظر فيما اذا كانا يقصدان أن تكون الكتابة لمجرد الإثبات، وهنا يوجد العقد بمجرد الرضاء، ام أنهما قصدا الكتابة لاتمام التعاقد وهنا لايتم العقد إلا بالكتابة وعندها يكون لكل من المتعاقدين أن يعدل عن التعاقد دون ادنى مسئولية عليه طالما أن الكتابة لم تتم.

... وإذا قام شك في تفسير نية المتعاقدين، ولم يوجد مايرجح أحد الفرضين فإن القضاء في مصر يذهب إلى ترجيح الفرض الثاني وهو أن الكتابة شرط اشترطه المتعاقدان لإتمام العقد.

●● الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلا أنه ليس ثمة مايمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر

المثبت له إذ ليس فى هذا الإتفاق ما يخالف النظام العام، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ما استخلصه من أن الطرفين قد علقا انعقاد العقد على الكتابة وأن العقد لم يتم بينهما بسبب إمتناع الطاعن عن التوقيع على الخطابات المتضمنة شروط التعاقد وهو استخلاص سائغ فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير إساس.(٦)

●وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص فى هذه المسألة يرجح أن تكون الكتابة للانعقاد لا للإثبات. فكانت المادة ١٤٩ من هذا المشروع تنص على أنه ((إذا إتفق المتعاقدان على أن يستوفى العقد شرطا خاصا لم يشترطه القانون. فالمفروض عند الشك أنهما لم يقصدا أن يلتزما الا من الوقت الذى يستوفى فيه العقد الشكل المتفق عليه)) وقد جرى المشروع فى ذلك على نهج كثير من التقنينات الحديثة وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى: إذا إتفق المتعاقدان على وجوب استيفاء شكل معين. سواء أكان ذلك بمقتضى عقد تمهيدى ام كان بمقتضى شرط معين فى عقد اصلى - كما هو الشأن فى اشتراط الكتابة فى التنبيه بالإخلاء فى عقود الإيجار - فيفرض أن نيتهما قد انصرفت الى ترتيب البطلان على عدم مراعاة هذا الشكل. وهذه هى دلالة القرينة التى تقيمها المادة ١٤٩ من المشروع. على أن الامر لا يعدو مجرد قرينة بسيطة، يجوز اسقاط حكمها باثبات العكس. وقد ذهب القضاء المصرى إلى أنه إذا اريد تعديل عقد تم بالكتابة تعديلا ينطوى على تكليف جديد، فيشترط أن يتفق ذوو الشأن على ذلك كتابة عن بينة منهم. اما فيما يتعلق بالشكل الذى يتفق عليه المتعاقدان فلم يستقر القضاء على رأى بشأن دلالة الإتفاق عند الشك. فهل يستتبع اغفال الشكل فى هذه الحالة بطلان العقد، ام يعتبر الشكل مشروطا لتهيئة طريق للإثبات فحسب ؟ قضت محكمة الاستئناف المختلطة أنه لا يجوز لسمسار أن يتمسك بحصول الإتفاق بين المتعاقدين ليتأدى من ذلك إلى المطالبة بالسمسرة المتفق عليها إذا كان البيع قد علق على شروط عدة

---

(٦) (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ طعن ٤٨٧ لسنة ٣٠ ق مج س ١٦ ص ٩٢٥)

وارجأ المتعاقدان ارتباطهما النهائى إلى وقت التوقيع على عقد يحرره محاموهما مادام أن التوقيع لم يحصل. وعلى هذا النحو اعتبرت المحكمة أن اغفال الشكل الذى إتفق عليه يستتبع البطلان دون أن ينص صراحة على ذلك. على أن هذه المحكمة نفسها قد حكمت فى قضية أخرى بأن العقود الرضائية تتم بمجرد التراضى ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على التعاقد بعقد رسمى مع النص صراحة على انصراف نيتهما إلى تعليق الارتباط على اتمام العقد من طريق التوقيع عليه امام موثق العقود. ويلوح أن المحكمة قد جنحت فى هذا الحكم الإخير لاشتراط الإتفاق صراحة على أن اغفال الشكل المتفق عليه يستتبع البطلان. ومن المحقق أن النص الذى اختاره المشروع فى المادة ١٤٩ من شأنه أن يضع حدا لتردد القضاء فى هذا الصدد ولكن المادة ١٤٩ من المشروع التمهيدى عندما تليت فى لجنة المراجعة اقترح حذفها لامكان الاستغناء عنها. فوافقت اللجنة على ذلك ومن ثم حذف هذا النص فى المشروع النهائى. وقد كان من الخير ابقاء النص حتى يضع حدا لتردد القضاء على ما تقول المذكرة الايضاحية. اما وقد حذف ، فلا مناص من الرجوع الى القواعد العامة. ولما كان الاصل فى العقد ان يكون رضائيا. فالأولى عند الشك ان تكون الكتابة للإثبات لا للإنعقاد. والراجع فى القضاء المصرى والفرنسى يؤيد هذا الرأى. (٧)

لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول فى محرر واحد. بل يصح أن يتضمنهما أكثر من محرر :

● لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول فى محرر واحد. فإذا كان الحكم قد اعتمد فى إثبات مشارطة ايجار السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الايجار قد صادفه قبول فان الحكم فى قضائه على اساس ثبوت مشارطة الايجار لا يكون قد خالف القانون. (٨)

---

(٧) (مستخرج من الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى ص ٧٢)

(٨) (نقض ١٩٦٦/١/١١ مج س ١٧ ص ٧١)

العقد الشكلي:

● العقد الشكلي هو مالا يتم بمجرد اقتران القبول بالايجاب، بل يجب لتكوينه – لا لإثباته – اتباع شكل معين يحدده المشرع، يكون في الغالب تدوينه في ورقة رسمية.

... والحكمة التي تغياها المشرع من اشتراط الشكلية في بعض العقود، هو تنبيه المتعاقدين إلى خطورة ما يقدمون عليه، كما في عقد الهبة وعقد الرهن.

كل عمل يتعلق بالعقد الشكلي يتعين ان تستوفى الشكلية فيه:

● اذا اعطى توكيل لابرام عقد شكلي، واذا صدر وعد بابرام عقد شكلي، واذا ما اجيز عقد شكلي بعد سابقة الاعتراض عليه او أدخل تعديل على عقد شكلي فإنه يتعين أن تفرغ هذه الاعمال جميعا وتستوفى الشكلية مثلها في ذلك وتماما العقد الشكلي الاصلي.

● وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يورد بعض هذه الإحكام، فكانت المادة ١٤٨ من هذا المشروع تنص على مايلي:

١) اذا فرض القانون شكلا معينا لعقد من العقود، فلا يكون العقد صحيحا إلا بإستيفاء هذا الشكل، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

٢) اذا قرر القانون للعقد شكلا معينا، فيجب استيفاء هذا الشكل ايضا فيما يدخل على العقد من تعديل، لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية او تفصيلية لاتتعارض مع ما جاء فيه وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ماياتي: يقضي التقنين الألماني (المادة ١٢٥) والتقنين السويسري (المادتان ١١، ١٢ من قانون الإلتزامات) والتقنين البرازيلي (المادة ١٣٠) بأن عدم استيفاء عقد من العقود للشكل الذي يفرضه القانون له يستتبع البطلان اصلا، مالم ينص على خلاف ذلك، وقد آثر المشروع اتباع هذا المذهب مخالفا مذهب التقنين البولوني (المادة ١١٠) في هذا الشأن، فإذا تطلب القانون شكلا خاصا واطلق الحكم بغير تعقيب، فمن الطبيعي أن يكون استيفاء هذا الشكل شرطا لوجود العقد، أما إذا

كان الشكل قد فرض لتهيئة طريق الإثبات فحسب، فمن واجب القانون أن ينص صراحة على ذلك وكل تعديل يدخل على عقد لايتم إلا بالكتابة يعتبر باطلا إذا لم يستوفى فيه هذا الشرط، إلا ان يكون القانون قد قضى بغير ذلك، ويلاحظ أن معنى التعديل يتحقق فى الشروط التى تتعارض مع مضمون العقد الأول، لا فى الشروط التفصيلية أو التكميلية التى لا تنطوى على مثل هذا التعارض، فالإتفاق على ترميم منزل بيع بمقتضى عقد تم بالكتابة ليس إلا شرطا تفصيليا لا ضرورة للكتابة فيه، ويختلف عن ذلك حكم ما يضاف إلى التعاقد الأول من شروط أو نصوص جديدة.

وقد ذهب القضاء المصرى إلى أنه إذا اريد تعديل عقد تم بالكتابة تعديلا ينطوى على تكليف جديد، فيشترط أن يتفق ذوو الشأن على ذلك كتابة عن بينة منهم (استئناف مختلط ٢٢ابريل ١٩٢٥م ٤٧ص ٢٦٢) وعندما تليت المادة ١٤٨ من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة، رأت اللجنة بعد المناقشة حذفها استنادا إلى أنه فى الحالة التى يصرح فيها المشروع بالمهمة التى يريدها للشكل الذى قرره للعقد لاتقوم اية صعوبة وفى الحالة التى لايصرح فيها بذلك يترك الامر لتقدير القاضى دون الاخذ بقرينة اخرى. (٩)

● ويرى استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى انه كان من الخير ابقاء النص حتى لا يضطرب القضاء فى تفسير نية المشرع فى مسألة جوهرية كهذه المسألة، وقد كان النص المحذوف يتضمن قرينة قانونية على ان الشكل الذى يفرضه القانون يكون عند الشك للانعقاد لا للاثبات وما دام النص قد حذف، وزالت بحذفه هذه القرينة القانونية، لم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة فى التفسير، وعندنا انه اذا غم الامر ولم يتبين القاضى - بعد ان يستنفذ وسائل التفسير - ما اذا كان المشرع اراد الشكل للانعقاد او للاثبات - فالاولى ان يكون الشكل للانعقاد لا للاثبات، ولا يجوز هنا ان يقال، كما قيل فى الشكل الذى يتفق عليه المتعاقدان أن الاصل فى العقد ان يكون رضائيا، فان هذا الاصل انما يصدق بالنسبة الى المتعاقدين لا بالنسبة إلى المشرع، ولا يصح ان نسلم فى يسر بأن المتعاقدين ارادوا خلق شكل لا يوجد العقد

---

(٩) (مجموعة الإعمال التحضيرية الجزء الثانى ص٧٢)

... ويحكم هذه العقود الى جانب القواعد التنظيمية لكل منها - القواعد العامة لسائر العقود.

العقود غير المسماة

● الارتباطات التى تتوافر لها اركان العقد ولكن القانون لم يضع تنظيما تخصيصا لها تسمى العقود غير المسماة وتخضع فى تنظيمها للقواعد العامة التى يقررها القانون لسائر العقود.

... وقد ضرب الشراح امثلة للعقود غير المسماة كالعقد الذى يتم فيما بين الرسام ومن يقوم برسمه وبين المصور ومن يقوم بتصويره وبين مدير المسرح والممثلين او بينه وبين المترددين على المسرح.

●● اذا كان العقد مشتملا على التزامات متبادلة، اذ التزم احد الطرفين ان يملك الاخر (مجلس مديرية المنيا) قطعة ارض بشرط ان يقيم عليها مؤسسة خيرية، فانه لا يكون عقد تبرع، كما انه ليس بعقد بيع ولا عقد مقايضة، انما هو عقد غير مسمى فلا تجب له الرسمية، ولا يجوز الرجوع فيه، وذلك على الرغم مما هو وارد فى عقد الاتفاق من الفاظ التنازل والهبة، فان كل هذه الالفاظ انما سيقت لبيان الباعث الذى حدى بصاحب الارض الى تمليك المجلس اياها، فهى لا تؤثر بحال على كيان العقد وحقيقته. (١١)

العقد البسيط

● العقد مسمى كان ام غير مسمى يكون بسيطا اذا ما اقتصر على عقد واحد ولم ينطوى على مزيج من عقود متعددة .

العقد المختلط

● والعقد المختلط على عكس العقد البسيط هو ما كان مزيجا من عقود متعددة انطوى عليها تعاقد واحد، واظهر مثال للعقد المختلط، العقد بين صاحب الفندق

---

(١١) (نقض ١١/٤/١٩٤٠ مجموعة محمود عمر الجزء الثالث ص ١٥٣)

والنزيل فيه، اذ ينطوى على عقد ايجار بالنسبة الى المسكن، وبيع بالنسبة الى المأكولات، وعمل بالنسبة الى الخدمات التى تؤدى للنزيل ووديعة بالنسبة إلى ماقد يحتفظ به النزيل فى امانات الفندق.

والعقود تنقسم من حيث الاثر الى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد :

العقود الملزمة للجانبين

● العقد الملزم للجانبين او العقد التبادلى كما يطلق عليه يكون اذا التزم المتعاقدان بالتقابل فيما بينهما، كل منهما نحو الاخر، فالعقد الذى ينشىء منذ تكوينه التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين هو عقد ملزم للجانبين.

... فعقد الايجار يلتزم فيه المؤجر نحو المستأجر بتسليم العين المؤجرة، وفى مقابل ذلك يلتزم المستأجر نحو المؤجر بدفع الاجرة.

العقود الملزمة لجانب واحد

● والعقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذى لا ينشىء التزامات الا فى جانب واحد ، ومن ثم يكون احد طرفى العقد دائنا غير مدين، بينما يكون الطرف الثانى مدينا غير دائن.

● ومع ذلك فيتعين التفرقة بين العقد الملزم لجانب واحد والعمل القانونى الصادر من جانب واحد، ففى العقد الملزم لجانب واحد لا يتم هذا العقد الا بتوافر ارادتين، بينما العمل القانونى الصادر من جانب واحد فانه يتم بارادة واحدة.

اهمية التفرقة بين العقود الملزمة للجانبين وتلك الملزمة لجانب واحد.

● ينشىء العقد الملزم للجانبين التزامات متقابلة، ويعتبر تنفيذ التزام الطرف الاول سببا لالتزام الطرف الثانى، كما ان تنفيذ التزام الطرف الثانى يعتبر هو ايضا سببا لالتزام الطرف الاول وهذه هى نظرية السبب، هذا التقابل ما بين الالتزامات فى العقد الملزم للجانبين غير موجود فى العقد الملزم لجانب واحد، فان هذا العقد

ينشىء التزاما فى ذمة احد الجانبين دون الاخر . وينبى على هذا الفرق الجوهرى ما بين النوعين من العقود نتائج مهمة نذكر منها ما يأتى :

١) فى العقد الملزم للجانبين، اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ ما فى ذمته من التزام، كان للمتعاقد الاخر ان يطلب فسخ العقد. وهذا ما يسمونه بالشرط الفاسخ الضمنى، وهو مفهوم فى كل عقد ملزم للجانبين، وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه. اما فى العقد الملزم لجانب واحد، كالوديعة، فلا يتصور هذا الفسخ، لان المقصود منه ان يتحلل الطرف الاخر من التزامه، وهو لا التزام عليه حتى يطلب التحلل منه بالفسخ، فبقى ان يطلب تنفيذ الالتزام الثابت فى ذمة الطرف الاول.

٢) فى العقد الملزم للجانبين، اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ ما تعلق بذمته من التزام، كان للمتعاقد الاخر، بدلا من ان يطلب فسخ العقد، ان يمتنع عن تنفيذ التزامه، فاذا طولب بالتنفيذ دفع بالايقاف حتى يقوم الطرف الاول بتنفيذ التزامه، وهذا ما يسمونه بالدفع بعدم تنفيذ العقد. اما فى العقد الملزم لجانب واحد، فلا محل لهذا الدفع، لان المتعاقد الاخر لم يتعلق فى ذمته التزام، حتى يطلب ايقاف تنفيذه.

٣) فى العقد الملزم للجانبين، يطبق المبدأ القاضى بان تحمل التبعة يكون على المدين . ويتلخص هذا المبدأ فى انه اذا استحال على احد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن ارادته، فان التزام المتعاقد الاخر يسقط، لان سببه اصبح مستحيلا، ويكون المتعاقد الاول وهو المدين قد تحمل تبعة استحالة تنفيذ التزامه.

اما فى العقد الملزم لجانب واحد فان الذى يتحمل التبعة هو الدائن لا المدين، فاذا استحال تنفيذ التزام المدين بسبب خارج عن ارادته سقط هذا الالتزام، ولا يعوض الدائن عنه شيئا، لانه لم يتعلق فى ذمته التزام مقابل يسقط بسقوط الالتزام الاول . فيكون هو الذى تحمل التبعة.(١٢)

---

(١٢) (نظرية العقد للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ص٣٠ وما بعدها)

وتنقسم العقود من حيث الطبيعة الي عقود محددة او عقود احتمالية وعقود فورية او عقود مستمرة وعقود اصلية او عقود تبعية :

العـــقد المحـــدد

● يكون العقد محددا اذا كان كل من المتعاقدين يستطيع ان يحدد وقت تمام العقد القدر الذى أخذ والقدر الذى اعطى حتى ولو كان القدران غير متعادلين، ومثال ذلك القرض الذى يكون بفائدة سعرها معروف ومحدد.

العـــقد الاحـــتمالى

● يكون العقد احتماليا اذا كان كل من المتعاقدين لا يستطيع ان يحدد وقت اكتمال العقد القدر الذى يؤخذ والقدر الذى يعطى باعتبار ان ذلك سوف يتحدد فى المستقبل.

... وعلى ذلك فأساس العقود الاحتمالية هو ذلك الاحتمال فى المكسب او الخسارة ...واظهر مثال للعقد الاحتمالى عقد التأمين.

العـــقد الفـــورى

العقد الفورى هو العقد الذى يتم تنفيذه، فورا او فور حلول الوقت الذى يختاره المتعاقدان لتنفيذه، وعلى ذلك فالعبرة فى العقد الفورى بتنفيذ الالتزام لا بالمدة التى يبقى فيها اذ قد يكون الالتزام مؤجلا كما فى رد القرض او معلقا على شرط كما فى ضمان التعرض، ومع ذلك يبقى تسمية العقد الذى ينشىء هذا الالتزام بالعقد الفورى، لان تنفيذ الالتزام عندما يحين موعده يكون فوريا .

العـــقد المســـتمر

● العقد المستمر هو العقد الذى يستغرق تنفيذه مدة من الزمن كعقد الايجار وعقد العمل وعقد الشركة.

اهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة :

● وتظهر اهمية التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر فيما يأتي :

١) العقد المستمر تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما. فما تم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الاخر. ففي عقد الايجار الاجرة تقابل الانتفاع. فاذا انتفع المستأجر مدة معينة التزم بدفع الاجرة بقدر المدة التي انتفع فيها.

٢) اذا فسخ العقد المستمر لم يكن للفسخ اثر رجعي. فما تم يبقى اثره. ولا يكون الفسخ الا عن المستقبل. كما في الايجار والشركة. وذلك بخلاف العقد الفوري فانه اذا فسخ كان للفسخ اثر رجعي .

٣) مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا طبقت يكون عادة في العقود المستمرة وقلما يكون في العقود الفورية .(١٣)

العقد الاصلي

العقد الاصلي هو ما كان مستقلا في وجوده غير تابع لعقد آخر كعقد البيع او عقد الايجار أو عقد العمل او عقد الشركة.

العقد التبعي

● العقد التبعي هو ماكان تابعا لعقد أصلي انعقد قبله، ومثال العقد التبعي عقد الكفالة وعقد الرهن.

● والعقد التبعي يتبع العقد الأصلي في وجوده وصحته فيكون صحيحا أو باطلا بحسب صحة أو بطلان العقد الأصلي، ويبقى أو ينقضي تبعا لبقاء أو انقضاء العقد الأصلي.

---

(١٣) (نظرية العقد للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري ص١٤٢ وما بعدها)

ثالثا : اركان العقد

منهج البحث

● اركان العقد، اى عقد، ثلاثة، الرضاء والمحل، والسبب

... ولاننا افردنا بابا خاصا فى القسم الاول من هذا المجلد، اسميناه التراضى فى العقد، تناولنا فى ثناياه التعريف بالعقد وتقسيماته وركن المحل فى العقد وركن السبب فى العقد، مع المامة سريعة اكثر من موجزة فى مبحث أول من هذا الباب بينما خصصنا باقى ابحاث هذا الباب للتراضى والاهلية وعوارضها وما يشوب الرضاء من عوار .

... لما كان ذلك فاننا سوف نقتصر - حاليا - فى تبيان أركان العقد على تناول ركن السبب وركن المحل مع تقديم وجيز لركن الرضاء فى العقد .

الركن الاول : الرضاء

النصوص القانونية - فى التقنين المدنى المصرى التى تتناول ركن الرضاء :

● تتناول تبيان احكام ركن الرضاء فى التقنين المدنى المصرى وما قد يشوبه او يعتوره احكام المواد من ٨٩ حتى ١٣٠ منه.

غير اننا - وكما قدمنا - سوف نتناول هذا الركن من اركان العقد بايجاز - ومؤقتا - ريثما نتناول ذلك بتفصيل فيما يلى هذا المبحث، ومن ثم فسوف نورد - هنا - بيان النصوص القانونية الرئيسية التى تحكم ركن الرضاء فى التقنين المدنى المصرى وما يقابلها فى التشريعات العربية المقابلة لذات النصوص مع بيان رأى الفقه واحكام القضاء المتعلقة بهذه النصوص القانونية.

نصوص القانون :

مــــادة ٨٩ مدنى :يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد.

مــــادة ٩٠ مدنى :التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود.

ويجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحا.

مــــادة ٩١ مدنى :ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٨٩و٩٠و٩١
القانون السوري : المادتان ٩٢و٩٣
القانون الكويتي : المواد ١٠٢ ومن ١٠٥ حتى ١٠٨
القانون العراقي : المواد ٧٦و٨٠و٨٥
القانون السوداني : المواد ٧٢و٧٤و٧٥
القانون الأردني : المادتان ٩٠و٩٢

الاعمال التحضيرية :

ورد بالمذكرة الايضاحية – وكنظرة عامة بشأن الرضاء في العقد، في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني مايالي:

١) التعبير عن الارادة

ترتكز نظرية العمل القانوني في المشروع على الارادة الظاهرة اي على التعبير عن الارادة لا على الارادة الباطنة كما هو الشأن في التقنين الحالي. فالعقد لايتم بمجرد توافق الارادتين ولكن عند تبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين. على أن التعبير عن الارادة قد يكون ضمنيا وهو على اية حال لا يشترط فيه شكل خاص ما لم يقرر القانون أوضاعا معينة لانعقاد العقد.

...ومن نتائج الاخذ بهذه النزعة المادية الجديدة أن يكون للتعبير اثره حتى بعد موت من صدر منه التعبير او فقده الاهلية والا ينتج هذا الاثر الا إذا وصل التعبير إلى علم من وجه إليه. وفي هذا كله ما يجعل للمعاملات نصيبا أوفر من الاستقرار.

٢) الايجاب والقبول :

يتم العقد بالايجاب والقبول ولابد ان يكونا متطابقين. على انه في حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية فان العقد يتم ويتولى القاضي امر البت في المسائل

التفصيلية التى ارجئ الاتفاق عليها، وهذا من شأنه ان يوسع من سلطة القاضى، فلا تكون مهمته مقصورة على تفسير ارادة المتعاقدين، بل هو قد يستكمل ما نقص منها.

... ثم ان المشروع قد جعل الايجاب ملزما للموجب، فلا يجوز العدول عنه الا استثناء كما اذا كان خيار العدول مستفادا من عبارة الايجاب او من طبيعة التعامل او ظروف الحال.

وقد اتبع المشروع هذا المذهب لانه ادعى إلى استقرار الروابط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصرى فى مسايرة المذهب التقليدى، ومع ذلك فقد اقتبس المشروع عن الشريعة الاسلامية نظرية «مجلس العقد» وجعل للموجب ان يتحلل من ايجابه إذا كان الايجاب صادرا لحاضر ولم يصدر من هذا الحاضر قبول قبل أن ينفض مجلس العقد. اما فيما بين الغائبين، فقد اختار المشروع مذهب «العلم بالقبول» ولم يجعل من وصول القبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به، ومذهب العلم هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضى بأن التعبير عن الارادة لا ينتج اثره الا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه امكان العلم بمضمونه.

اما القبول فقد عرض المشروع لبعض صوره، فاعتبر السكوت قبولا فى بعض الفروض وجعل لهذه الفروض ضابطا مرنا ينطبق على الحالات التى ذكرها وعلى غيرها. وعلق القبول فى العقد الذى يتم من طريق المزايدة على رسو المزاد أو على اقفال المزاد دون ان يرسو على احد. وهو بذلك يحسم خلافا طال عهد الفقه به، واخيرا عرض المشروع لعقد الاذعان حيث يكون القبول مقصورا على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها. وبهذا النص يكون المشروع قد اعتبر تسليم العاقد ضربا من ضروب القبول، ومع ذلك فقد وضع المشروع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود افرد لها نصا خاصا روعى فيه ما هو ملحوظ فى اذعان العاقد من معنى التسليم.

٣) حالات خاصة فى ابرام العقود :

وضع المشروع احكاما للوعد بالتعاقد وجعله صحيحا متى تعينت المسائل الاساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها. وللقاضى أن يصدر حكما يقوم مقام العقد الموعود به عند عدم الوفاء بالوعد.

وإذا كان هناك عربون قد دفع عند إبرام العقد فانه لا يكون لاحد الطرفين أن يستقل بنقض العقد الا إذا اتفق صراحة على أن يكون له خيار العدول فلا يعتبر العربون اذن قرينة على ثبوت الخيار. والمشروع قد جارى فى هذا احكام المحاكم المصرية.

٤) نظرية النيابة :

رسم المشروع القواعد الاساسية لنظرية عامة فى النيابة فى التعاقد لانظير لها فى التقنينات الراهنة. وقد رؤى الاكتفاء فى هذا الشأن بإيراد نصوص يتسع عمومها لضروب النيابة جميعا، اتفاقية كانت أو قانونية. اما القواعد الخاصة بالنيابة الاتفاقية وحدها، فقد وردت بصدد عقد الوكالة وقد اختص المشروع هذا العقد بطائفة من القواعد لها دون شك منزلتها من النظرية العامة فى النيابة. ولكنه آثر أن يجمعها فى صعيد واحد، تجنبا للتكرار، وعلى ذلك اقتصر الامر فى الأحكام العامة: على بيان آثار النيابة على وجه الاجمال، وايراد القاعدة الخاصة بتعاقد الشخص مع نفسه، ويكمل هذه الاحكام ما ورد فى عقد الوكالة من نصوص.

ويراعى أن الاحكام التى تضمنها المشروع، فى شأن النيابة، تعتبر مثالا فريدا لما يمكن استخلاصه من مقارنة الشرائع. فقد اتيح احكام التوفيق بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى، رغم اقتباس نصوص مختلفة من تقنينات كل من المذهبين، بل ولم تعن الحاجة إلى تهذيب هذه النصوص تهذيبا قد يقتضيه اختلاف المصادر فى بعض الاحيان.

على أن المشروع لم يوفق إلى بلوغ هذه الغاية، من طريق العناية باختيار النصوص التى نقلها بقدر ما تيسر له ذلك من طريق استبعاد النصوص التي رؤى

الاعراض عنها. وعلى هذا النحو تم التناسق بين احكام متباينة المصادر بصورة تكاد تخفى معها حقيقة هذا التباين.

ب) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٩٠ من القانون المدنى المصرى مايلى :

التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة. هذه التفرقة ليست بمجردة من الاهمية العملية. فقد يستلزم القانون احيانا، وقد يشترط المتعاقدون انفسهم فى بعض الفروض وجوب التعبير الصريح عن الارادة لابراز اهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده. وبين مختلف المعايير التى تناولها الفقه فى هذا الصدد، يوجد معياران، هما اكثر هذه المعايير ذيوعا:

اولهما يحتكم إلى فكرة المألوف وغير المألوف فى اسلوب التعبير أو طريقته ويرى اصحاب هذا المعيار أن التعبير يكون صريحا. إذا كان اسلوب الافصاح عن الارادة من الاساليب المألوفة. ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا. إذا لم يكن اسلوب الافصاح، من بين الاساليب التى ألف استعمالها فى هذا الشأن. بحيث لايتاح استخلاص دلالة التعبير فى الصورة الاخيرة الا من طريق الاستنتاج. اما المعيار الثانى فيرى اصحابه أن التعبير يكون صريحا او ضمنيا. تبعا لما إذا كان مباشرا أو غير مباشر. ويراعى أن الفارق العملى بين هذين المعيارين ضئيل. إن لم يكن معدوما. فالاسلوب المألوف فى التعبير عن الارادة هو فى الوقت ذاته الاسلوب المباشر. فى حين ان الاسلوب غير المباشر ليس، فى الغالب، بالاسلوب المألوف. ومهما يكن من شئ فقد آثر المشروع الا يفصل فى المسألة بنص تشريعى. تاركا امر البحث عن المعيار السليم لإجتهاد الفقه والقضاء. ومع ذلك، فمن المحقق ان اتخاذ موقف معين او التزام سلوك بالذات، للافصاح عن الارادة لا يستتبع حتما ان تكون هذه الارادة ضمنية. فمن صور السلوك فى بعض الفروض، ما قد يعتبر اسلوبا مألوفا فى الافصاح عن الارادة. ويكون بهذه المثابة تعبيرا صريحا.

... وقد جرى القضاء فى مصر على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الارادة كما يعتد بالتعبير الصريح.

جـ) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى مايلى :

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا، لايجوز العدول عنه، فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره اذ يصبح عملا قانونيا قائما لايتأثر وجوده بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته، وبين إستكمال هذا التعبير لحكمه، وتوفر صفة اللزوم له تفريعا على ذلك، وهذا لايتحقق الا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير الى من وجه اليه، ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه أن يعلم به من وجه اليه فعلا، بل إكتفى فى ذلك بمجرد امكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمى، ولعل هذا النظر أشد إمعانا فى الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل من حيث تيسير الاثبات من ناحية، والتغلب على ماقد يعن لمن وجه اليه التعبير من رغبة فى إمساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى.

آراء الشراح وأحكام القضاء

الرضاء كركن فى العقد هو تطابق ارادتين واتجاههما لاحداث أثر قانونى معين:

● التعبير عن الارادة لاينتج أثره كايجاب الا فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه وصدور قبول من هذا الاخير يتطابق مع الايجاب.

● ومؤدى ذلك أنه يشترط قانونا لانعقاد العقد مطابقة القبول للايجاب، فاذا اقترن القبول بما يعدل الايجاب فلا يكون فى حكم القبول الذى يتم به التعاقد، وإنما يعتبر إيجاب جديد لاينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر.

●● مؤدى المادتين (٩١، ٩٢) من القانون المدنى أن التعبير عن الارادة لاينتج أثره الا من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه، فاذا كان الموجب قد التزم فى ايجابه بالبقاء على هذا الايجاب مدة معينة فان هذا الايجاب لايلزم الموجب الا من وقت اتصال علم من وجه اليه به، والى هذا الوقت يعتبر أن الايجاب لايزال فى حوزة الموجب، فله

أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لان التعديل ماهو الا صورة من صور العدول لايملكه الا في الفترة السابقة على وصول الايجاب الى علم من وجه اليه. وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء ابدى فى طلبه الموجه الى عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة البائعة رغبته فى شراء قدر من الاطيان المملوكة لها بثمن محدد، وبشروط معينة وضمن الطلب أنه لايصبح نافذ الاثر بين الطرفين الا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة إشهار مزاد بيع الاطيان لحين إبلاغه قرار الشركة بأعتماد البيع من عدمه، فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب الى عضو مجلس الادارة المنتدب فإن هذا الايجاب يعتبر نافذ الاثر فى حق الموجب لايجوز العدول عنه أو تعديله حتى تبت الشركة فى طلبه بالقبول أو بالرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١و ٩٢ المشار اليهما، ولايجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة فى اتمام التعاقد هى موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة مادام أن النزاع يدور فقط حول معرفة من الذى نكل من الطرفين عن إتمام التعاقد لان مجال البحث فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما اذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه.(١٤)

●● يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للايجاب أما اذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فان العقد لايتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن ايجابا جديدا فاذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من إنتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الايجاب بالفسخ للقبول الى ماالستخلصته استخلاصا سائغا من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لارقابة فى ذلك لمحكمة النقض اذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فان الحكم لايكون قد خالف القانون أو اخطأ تطبيقه.(١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٥٨/٤/١٠ مج س ٩ص ٣٥٩)

و(نقض ١٩٩١/٥/١٢ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ قضائية)

و(نقض ١٩٩١/٧/٣ طعن رقم ٢٥٨٣ لسنة ٥٦ قضائية)

(١٥) (نقض ١٩٦٥/١١/٩ مج س ١٦ ص ٩٨٦)

وعدم تعيين ميعاد للقبول لايسقط به الايجاب:

●● اذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الايجاب لايسقط الا اذا عدل عنه الموجب، فإن بقى الموجب على ايجابه حتى صدر القبول من المعروض عليه الايجاب فقد تم العقد بتلاقى الارادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لاى من الطرفين بارادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره.(١٦)

غير أن صدور الايجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول، فانه فى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع استخلاص الميعاد الذى التزم الموجب البقاء فيه على ايجابه:

●● لقاضى الموضوع فى حالة صدور الايجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى التزم البقاء فيه على إيجابه، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسبا لابلاغ القبول لايخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين فى حكمه الاسباب المبررة لوجهة النظر التى إنتهى اليها، والمحكمة وهى بسبيل إستخلاص الميعاد الذى قصد الموجب الالتزام فيه بايجابه لها أن تتحرى هذا القصد من كل مايكشف عنه، ولاتثريب عليها اذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الايجاب وكشفت عن قصده هذا، كما أنه لا على المحكمة فى حالة صدور الايجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة أن تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد.(١٧)

ويشترط مطابقة القبول للايجاب مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية

●● يشترط قانونا لانعقاد عقد الوعد بالبيع اذا ماأبدى الموعود له رغبته فى التعاقد، مطابقة إرادته لارادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فاذا أقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد

---

(١٦) (نقض ١٨/٤/١٩٦٣ طعن ٥٢ لسنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ٥٥٠)

(١٧) (نقض ٢/٧/١٩٦٤ طعن ١٨٧ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٨٩٥)

فلا ينعقد العقد مالم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر هذ الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد الا إذا صادفه قبول من الطرف الاخر. فاذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية أن ارادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم اذا انتهى الى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الايجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لايكون قد خالف القانون.(١٨)

الصيغة رقم (١)

صحيفة دعوى بإعتبار الوعد بالبيع بيعا باتا

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ ..... المقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة.....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة .....

---

(١٨) (نقض ١٦/١٢/١٩٦٥ طعن ١٩٨ لسنة ٣١ق مج س ١٦ ص ١٢٩١)

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه إلى المعلن قطعة أرض فضاء تبلغ مساحتها .... مترا مربعا شيوعا فى كامل قطعة الأرض الفضاء البالغة مساحتها .... مترا مربعا والكائنة ....

والمبينة حدودها كمايلى :

الحـد البحرى : ....
الحـد الشرقى : ....
الحـد القبلى : ....
الحـد الغربى : ....

٢ - وقد تم هذا البيع بواقع المتر المربع ..... جنيها وتم سداد كامل ثمن القدر المبيع بمجلس العقد المذكور .

٣ - وقد تضمن عقد البيع الإبتدائى سالف الذكر وعدا من المعلن إليه إلتزم بموجبه بأن يبيع للمعلن القدر الباقى على الشيوع من كامل قطعة الأرض الفضاء والذى تبلغ مساحتها ..... متراً مربعاً بإعتبار ثمن المتر المربع ..... جنيها وذلك إذا ما رغب المعلن فى خلال خمسة عشر شهرا تبدأ من تاريخ عقد البيع الإبتدائى المشار إليه .

٤ - وبتاريخ / / ١٩ وخلال المهلة المحددة لإعلان الرغبة فى إتمام البيع بالنسبة للمساحة الباقية الموعود ببيعها قام المعلن بإعلان رغبته فى إتمام البيع وكان ذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن إلى المعلن إليه بتاريخ / / ١٩ والذى حدد فيه للمعلن إليه يوم / / ١٩ موعدا لتحرير عقد البيع الإبتدائى كما إنطوى الإنذار على عرض فعلى لكامل ثمن المساحة الموعود ببيعها وإذ رفض المعلن إليه قبول العرض

فقد تم إيداع الثمن بخزينة محكمة ..... يومية رقم ..... بتاريخ / / ١٩ وتصرح للمعلن إليه بصرفه دون أى قيد أو شرط وبلا أية إجراءات.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون المدنى تنص على أن « الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها ». وكان الوعد بالبيع الذى إنطوى عليه عقد البيع الإبتدائى سالف الذكر قد تحددت فيه جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع المستهدف إبرامه وقد أفصح المعلن عن رغبته فى الشراء خلال الأجل المضروب لإستعمال الرغبة ولم يقترن الإفصاح عن هذه الرغبة من جانب المعلن بما يعدل فى الوعد حتى يتذرع المعلن إليه بالتحلل من وعده.

٦ - وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، فإن الوعد بالبيع الصادر من المعلن إليه للمعلن يكون قد إنقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية وذلك فور إفصاح المعلن عن رغبته فى الشراء بما تضمنه إنذاره المؤرخ / / ١٩ السالف الإشارة إليه.

٧ - وحيث أنه لما كان تنفيذ إلتزام المعلن إليه بإبرام عقد البيع الإبتدائى وما يترتب عليه من إلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المعلن يمكن تنفيذه عينا إعمالا لنص المادة ٢١٠ من القانون المدنى إذ يقوم حكم القاضى مقام تصديق المعلن إليه على توقيعه ومن ثم تنتقل الملكية إلى المعلن بشهر الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد الوعد بالبيع بعد صيرورة الوعد بالبيع بيعا باتا.

لذلك

....

....

....

السكوت لايعتبر تعبيرا عن القبول:

● التعبير عن الارادة يتعين أن يتجسد- ودونما أن يبين أو يبدو أن تعبيرا قد تجسد في مظهر خارجي يكشف وينم عن هذا التعبير، فاننا لاتكون عندئذ بصدد قبول صادف ايجابا.

... وقد أفصح عن ذلك صدر المادة ٩٠ من القانون المدنى عندما نصت على أن التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا.

... وافصحت عن ذلك ايضا المادة ٩٠ مدنى عندما اردفت (... كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود) ذلك لأن الشخص عندما يتخذ موقفا معينا فانه يجسد فى هذا الموقف تعبيرا عن ارادته، واتخاذه لهذا الموقف هو مظهر خارجي - لا كامن - لارادته.

... ومؤدى ذلك كله أن السكوت لايعتبر تعبيرا عن قبول يصادف إيجابا مالم يتخذ من وجه اليه الايجاب موقفا واضحا وصريحا يدل على حقيقة المقصود منه.

●● اذا انذر أحد الشركاء شريكه فى الاطيان مكلفا اياه أن يسلمه نصيبه مفرزا والا كان ملزما بايجاره على أساس مبلغ معين واستخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من عبارة الانذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن اليه بالسعر المبين بالانذار فى حالة تأخره عن التسليم فى الموعد المحدد به كما استنتجت قبول المعلن اليه لهذا الايجاب قبولا ضمنيا من سكوته عن الرد على ماتضمنه الانذار ومن استمرار وضع يده على الاطيان المشتركة ومنها أطيان المعلن مدة ثلاث سنوات وكانت المحكمة فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار فانها فى استنتاجها القبول الضمنى للايجاب من هذه القرائن التى من شأنها أن تنتجه لاتكون قد خالفت القانون.(١٩)

---

(١٩) (نقض ١٩٤٩/٤/٢١ مج ٦ص ٨٣٢)

تنفيذ العقد قد يقوم مقام القبول:

● التنفيذ الاختيارى للايجاب يقوم مقام القبول ويتم العقد به ويعتبر قبولا ضمنيا. وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصا لهذا الحكم. غير أن لجنة مراجعة المشروع قامت بحذفه باعتبار أنه «من التفصيلات التى لاضرورة لها» .

غير أن هذا الحكم هو تطبيق لنص المادة ٩٠ مدنى والتى تقضى بأن التعبير عن الارادة قد يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود. كما وأنه يعتبر تطبيقا لنص المادة ٩٨ مدنى بفقرتيها حالة ما اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى تدل على ذلك أو اذا كان هناك تعامل سابق واتصل الايجاب بهذا التعامل .

القبول فى عقود المزاد :

● تبرم بعض العقود. أحيانا. عن طريق المزايدة. أو المزاد. كالبيوع الجبرية عن طريق القضاء. أو عن طريق الادارة. والبيوع الاختيارية التى يرى إجراؤها عن طريق المزاد. سواء أكان علنيا. أو غير علنى فى صورة مظاريف مغلقة. ويعتبر إعلان الادارة فى التعاقد عن هذا الطريق مجرد دعوة الى التعاقد. أما الايجاب فهو التقدم بالعطاء. الذى - يسقط بعطاء يزيد عليه ولو كان هذا العطاء الاخير باطلا. وأما القبول فهو ارساء المزاد على من تقدم به. وقد قضى. فى ظل التقنين القديم. وفقا لذلك. بأن العطاء الذى يتقدم به شخص فى بيع يجرى بالمزاد العلنى أمام المجلس الحسبى. ثم يعدل عنه قبل موافقة المجلس يعتبر ايجابا يجب أن يتعلق به قبول المجلس. فيجوز العدول عنه قبل القبول.(٢٠)

●● اذا كان الثابت بالمستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعى (وزارة المعارف) أرسل الى المدعى عليه (مقاول) خطابا عن مناقصة توريد أخشاب له ليتقدم فيها

---

(٢٠) (الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى الطبعة الثالثة ص ٨٨)

بعطائه على استمارة خاصة موافقة لهذا الخطاب المتضمن مراعاة التعليمات المدونة بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فيه هو ذاته، ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقع عليها وبتأمين مؤقت قدره كذا فى المائة يرفع فيما بعد الى كذا فى المائة، فتقدم المدعى عليه بعطائه على الاستمارة مبينا أصناف الاخشاب وأثمانها ومذيلا أياه بقوله : الاصناف المقدمة من خشب جوز أمريكى صناعة محلية حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائى عند رسو العطاء : فطلب اليه المدعى القيام بالتوريد، ثم ذكره بذلك وطلب منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التى سبق له إرسالها مع العطاء ثم أستعجله مهددا إياه بالغاء عطائه، ثم استعجله مهددا إياه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم إن امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع، فالظاهر من كل ذلك أن أتصال المدعى بالمدعى عليه لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبه، بل أن المدعى عليه هو الذى تقدم بعطائه كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة، وهو توريد الاخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع التأمين النهائى عند قبول العطاء وأن هذا العرض قد قبله المدعى، بهذا تم التعاقد بينهما، ومن ثم يكون قضاء المحكمة للمدعى بالتعويض على المدعى عليه لامتناعه عن الوفاء بالتزامه بموجب عقد التوريد موافقا حكم القانون، ولايضير حكمها أنه صور هذا التعاقد على أنه إيجاب سابق من المدعى وافقه قبول المدعى عليه - لا على أنه إيجاب من المدعى عليه وافقه قبول المدعى كما هو الحال فى واقعة الدعوى اذ أن قضاءه مستقيم على الاساس القانونى الصحيح.(٢١)

●● قيام السبب المشروع لرفض التعاقد من جانب صاحب الدعوة الى التعاقد بطريق المزاد أو نفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى اقام الحكم قضاءه على اسباب سائغة.(٢٢)

---

(٢١) (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٧ قضائية)
(٢٢) (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ طعن ٧٢٣ لسنة ٤١ق مج س٢٧ ص٩٩٨)

القبول فى عقود الاذعان:

● قد يكون القبول مجرد اذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضات، بل هو فى موقفه من الموجب لا يملك الا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان فى حاجة الى التعاقد على شيء لاغناء عنه، فهو مضطر الى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الاذعان، هذا الضرب من الاكراه ليس هو المعروف فى عيوب الارادة، بل هو اكراه متصل بعوامل اقتصادية اكثر منه متصلا بعوامل نفسية.

وامثلة هذه العقود كثيرة: فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطيارات وغير ذلك، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل فى الصناعات الكبرى، كل هذا يدخل فى دائرة عقود الاذعان، ومن ثم نرى أن القبول فى هذه العقود هو كما قدمنا اذعان، فالموجب يعرض ايجابه فى شكل بات نهائى لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر الا أن يقبل اذ لاغنى له عن التعاقد، فهو محتاج الى الماء والنور والغاز وكثيرا ما تعرض له حاجة الى الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولابد له من التنقل والسفر فى بعض الاحايين، وهو مضطر الى العمل ليكسب ما يقوم بأوده، وقد نصت المادة ١٠٠ من القانون المدنى على هذا المعنى فى العبارات الاتية: (القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها).(٢٣)

● وفى عقود الاذعان هذه لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المذعن بمعنى انه يتعين اذ يكون تفسير الشك فى هذه العقود دائما لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان ام مدينا خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بتفسير الشك لمصلحة المدين، وذلك لان المفروض ان المتعاقد الآخر هو الطرف القوى ويتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة ظاهرة لا لبس فيها ولا غموض فان لم يفعل ذلك أخذ بخطئه او تقصيره وتحمل تبعته.

(٢٣) (الوسيط الجزء الاول للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ص٢٢٩، ٢٣٠)

الركن الثانى : المحل

المواد من ١٣١حتى ١٣٥مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٣١ : يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .غير ان التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه الا فى الاحوال التى نص عليها فى القانون.

مادة ١٣٢ : اذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

مادة ١٣٣ : اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا .

ويكفى ان يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، إلتزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط.

مادة ١٣٤ : اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى اثر .

مادة ١٣٥ : اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

القانـون الليبـى : المواد من ١٣١حتى ١٣٥.
القانون السورى : المواد من ١٣٢حتى ١٣٦.
القانون اللبنانى : المواد ١٨٨،١٨٩،١٩٠،١٩١،١٩٢،٢٠١.
القانون الكويتى : المواد من ١٢٧حتى ١٣٠.
القانون العراقى : المواد من ١٢٧حتى ١٣٠.
القانون السودانى : المواد من ١١٧حتى ١٢١.

الاعمال التحضيرية :

أ) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣١ من القانون المصرى ما يلى :

١) يجب ان يكون محل الالتزام موجودا وقت التعاقد. فاذا كان قد وجد، ولكنه هلك من قبل، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل، وينطبق نفس الحكم من باب اولى، اذا كان المحل لم يوجد أصلا، ولا يمكن وجوده فى المستقبل، ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الإحتمالية.

٢) فاذا كان المحل غير موجود أصلا وقت التعاقد، ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل، وهو يصح ان يكون محلا للالتزام، بشرط أن يكون معينا، او على الاقل قابلا للتعيين، وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها، على نحو ما فعل التقنين المختلط، متأثرا فى ذلك باحكام الشريعة الاسلامية.

٣) ويرد على قاعدة جواز التعامل فى الأشياء المستقبلة استثناء يتعلق بالتركات المستقبلة اذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعا، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما الى ذلك، ويراعى ان النص الذى تضمنه المشروع اعم من نص المادة ٢٦٣/٢٢٢ من التقنين الحالى، حيث يقتصر الحظر على البيع، بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالى خلافا اهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل فى التركة المستقبلة، اذا كان حاصلا برضاء صاحبها، فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الاجنبية، وقضى ببطلان التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل، باعتبار ان المضاربة على الموت تتعارض مع الاداب، وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه ان اعتبر التصرف باطلا ولو كان صادرا من صاحب التركة نفسه كما اذا باع شخص كل امواله الحاضرة والمستقبلة، اما المشروع فقد اتبع فى هذا الشأن مذهبا لايزال نصيبه من الذيوع غير كبير فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث اذا تدخل هذا فى التصرف وارتضاه، وليس يكفى لاتمام التعاقد فى هذه الصورة رضاء المتعاقدين بل لابد أيضا

من رضاء المورث ويجب ان يكون رضاء الجميع ثابتا فى عقد رسمى، واذا كان التصرف لا ينعقد الا بإجتماع ارادات ثلاث. فلهذه الحالة نظير فى التقنين المصرى الحالي، فحوالة الحق لا تنعقد الا اذا اقترن رضاء المحال عليه برضاء طرفى الحوالة.

وعلى هذا النحو يكون التعامل فى التركات المستقبلة قد وصل وفقا لاحكام المشروع الى مرحلة جديدة فى تطوره، فقد كانت الفكرة فى مبدأ الامر حماية الوارث، ولهذا شرع البطلان النسبى لمصلحته، ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقا لمخالفة التصرف للاداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت انسان لا يزال على قيد الحياة، وانتهى الامر بالمشروع، والتقنينات التى اقتبس منها، الى وضع المسأله وضعا جديدا، فكل تصرف يرد على تركة مستقبلة لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم، بل يتناول شخصا ثالثا، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنه، اذ الامر يتعلق بتركة، واذا كان هذا التدخل اقرارا ضروريا يصدر من صاحب المصلحة الاولى فى التصرف، فهو فى الوقت ذاته كفيل باستبعاد فكرة المضاربة، التى استند اليها لاعتبار التصرف مخالفا للآداب.

وغنى عن البيان ان لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها، فهو يبيح اتفاقات لها بغير شك، نفعها من الناحية العملية، ولايحول دون الافادة منها الا الحظر القائم، فللورثة مثلا اثناء حياة مورثهم وبموافقته ان يتفقوا على قسمة التركة المستقبلة، ولاشك ان قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وابقى من قسمة يجريها الاصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة ارادتهم، كذلك يجوز لكل وارث ان يتصرف فيما قد يؤول اليه من التركة مع مراعاة الاحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث.

٤) وينبغي كذلك ان يكون المحل مما يجوز التعامل فيه ، ويلاحظ فيما يتعلق بتطبيق هذه القاعدة ان قابلية الشئ للتعامل فيه مسألة نسبية ، فهناك اموال قد تستعصى على ضروب من التصرفات وتستجيب في الوقت ذاته لضروب اخرى .

ب) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣٢ مدنى مايلي :

١) اذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود فى الواقع ، ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود ، الا اذا طرأت الإستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان ، اما اذا كانت الإستحالة نسبية ، اى قاصرة على الملتزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه ، على ان التنفيذ اذا استحال على المدين كان للدائن ان يقوم به على نفقة هذا المدين طبقا للقواعد العامة ، وله ايضا ان يطالب بالتعويض الا اذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي ، إن كان ثمة محل لذلك .

٢) وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذكر القاعدة العامة ، ولم ير داعيا لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية ، فبعض هذه التطبيقات قد ورد في مواضع اخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ العامة .

جـ) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ١٣٣ مدنى مايلي :

يجب ان يكون محل الإلتزام معينا ، او على الاقل قابلا للتعيين ، فاذا التزم شخص بعمل شيء او بالامتناع عنه ، وجب ان يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا ، واذا ورد بالعقد على شيء معين بالذات فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه عما عداه ، اما اذا كان الشيء غير معين بالذات بل عين بنوعه فيجب ان يبين مقداره (من حيث

العدد او المقاس او الوزن او الكيل) وان يذكر صنفه ايضا فاذا لم يعين الصنف فيفرض ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط ،حتى لا يصيب الدائن او المدين غبن من جراء ذلك.

د) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى بشأن المادة ١٣٤ مدنى مايلى :

١) اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على اساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت نشوء الإلتزام.

وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض مختلفة :

أ) فاذا كان الدين مقوما بالنقود المصرية فلا يكون المدين ملزما الا بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء، وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ويصاب من وراء إرتفاعها بالخسارة.

ب) واذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هذا النقد الاجنبى وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على اساس سعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما، على ان المدين اذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعرين ،سعر القطع يوم حلول الاجل او سعر يوم الوفاء كل هذا دون اخلال بحق الدائن فى المطالبة بفوائد التأخير من يوم رفع الدعوى.

٢) على ان القواعد المتقدمة لا تتعلق بالنظام العام فهى تطبق مالم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها، فيجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالذهب او بالنقد الورقى محسوبا بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) اذا كان الدين قد عقد بنقود مصرية ، فاذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى جاز الاتفاق على ان يكون الوفاء بالعملة الاجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع.

وتظل هذه الاتفاقات جميعها على حكم الاباحة مادام ان سعرا الزاميا لم يقرر بالنسبة لورق النقد، فهى فى هذه الصورة لا تلحق ضررا بالمدين لان النقد الورقى يحتفظ بقيمته بالنسبة للذهب مالم يقرر له سعر الزامى، ثم انها لا تخالف نصا من النصوص اذ المفروض ان القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة.

ويختلف الحكم اذا تقرر للعملة الورقية سعر الزامى، فكثير ماتطرأ على قيمة النقود الورقية فى صلتها بالذهب تقلبات فجائية وبهذا يستهدف المدين لاخطار جسيمة اضف الى ذلك ان القيمة الاسمية للنقد الورقى تصبح مفروضة بمقتضى نص قانونى آمر يمتنع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين، ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على اساس قيمة الذهب باطلا فى حالة تقرير سعر الزامى ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره اذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد.

ومع ذلك فيجوز الاتفاق على ان يتم الوفاء بنقود اجنبية تحتسب بسعر قطعها اذا كان الدين قد عقد بنقد اجنبى، وليس فى هذا مساس بنص القانون لان النقد الاجنبى ليس له سعر الزامى اصلا، ثم ان العدل يقضى من ناحية اخرى بأن يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على اساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الاجنبى.

هـ) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣٥ مدنى ما يلى:

١) يجب ان يكون محل الالتزام مشروعا فلا يجوز ان يكون مخالفا للنظام العام والاداب ولايجوز بطبيعة الحال ان يتعارض مع نص ناه فى القانون، ولم ير المشروع محلا للتنويه فى النص بحكم الصورة الاخيرة لان مخالفة النهى المقرر بالنص تندرج تحت مخالفة النظام العام او مخالفة الآداب بحسب الاحوال.

٢) ويلاحظ ان فكرة النظام العام فكرة مرنة جدا، وقد بلغ من امر مرونتها ان عمد التقنين الالمانى لاغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٢٨(فعلى اثر

مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص فى مجلس الريشستاج انتهى الأمر الى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للاداب وللنظام العام كذلك، وكان الاعتقاد السائد ان نظرية النظام العام تنطوى على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من بينها أن القاضى ربما اباح لنفسه ان يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبنيها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العام او على رأيه الخاص فى المسائل الإجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية ،وقد دافع الحزب الاشتراكى بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام، وكان يرمى من ذلك الى اعتبار كل عقد لايتفق ومبادىء حماية الطبقة العاملة مخالفا للنظام العام، على ان هذه النتائج بذاتها هى التى جعلت غالبية اعضاء الريشستاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظرى وترغب فى وضع معيار عملى بحت قوامه العرف والمبادىء المستقاة من الآداب العامة، وعلى هذا النحو لاتكون الاتفاقات التى اشار اليها الحزب الاشتراكى باطلة طبقا لمذهب من المذاهب الاشتراكية وانما بناء على التيار الاجتماعى للآداب العامة ومهما يكن من أمر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون ان يستتبع ذلك اطراح ما توطد من التقاليد، وقد رئى من الواجب ان يفرد مكان لهذه الفكرة فى المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيسيرات الاجتماعية والاخلاقية سبيلها إلى النظام القانونى لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة، بيد أنه يخلق بالقاضى ان يتحرز من احلال آرائه الخاصة فى العدل الاجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام او الآداب، فالواجب يقتضيه ان يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديا خاصا.

آراء الشرح واحكام القضاء

تعريف المحل:

● يفرق بعض الفقهاء بين العقد ومحل الالتزام ،ويرون ان محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها ،بينما محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء أكان الالتزام بنقل حق عيني او بعمل او بالامتناع عن عمل.

● ذلك بينما يذهب اتجاه سائد الى اعتبار المحل ركنا في الالتزام الذي ينشئه العقد وليس ركنا في العقد نفسه.

● ونتجه اتجاه الرأي الاول باعتبار ان العقد ينشىء في سبيل تحقيق العملية القانونية التي يستهدف تحقيقها التزامات يكون لكل منها محل سواء في ذلك أكانت هذه الالتزامات لانشاء حق او نقله او القيام بعمل او الامتناع عنه.

● وتترتب على ذلك نتائج هامة ذلك انه باختلاف شروط محل العقد عن شروط محل الالتزام ،فقد يكون محل الالتزام موجودا وصحيحا في الوقت الذي يكون فيه محل العقد غير مشروع لمخالفة العملية القانونية للنظام العام.

... وقد ضرب مثال لذلك حالة التصرف في تركة انسان على قيد الحياة، فمحل الالتزام الذي ينشئه العقد في هذه الحالة هو محل مشروع اذ لا يعدو ان يكون تصرفا في مال مستقبل ،غير أن محل العقد أي العملية القانونية المستهدف تحقيقها وهي التصرف في تركة انسان مازال على قيد الحياة تعتبر مخالفة للنظام العام ومن ثم يكون العقد باطلا لعدم مشروعية المحل.

الشرط الاول من شروط المحل ان يكون موجودا سواء وقت نشؤ الالتزام او بعد ذلك:

● قد يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء موجود فعلا لا على شيء يمكن وجوده مستقبلا ،وفي هذه الحالة فاذا لم يكن للشيء وجود حتى لو امكن وجوده مستقبلا ،فان الالتزام لا يقوم لانعدام محله ،ونفس الوضع فيما اذا كان هذا الشيء موجود ولكنه هلك قبل نشؤ الالتزام.

● وقد يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل ،وقد اجازت ذلك الفقرة الاولى من المادة ١٣١ مدني اذ نصت صراحة على انه(يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا).

... وهذا الحكم الاخير الذي أتى به القانون المدني الحالي لم يكن له وجود في ظل التقنين المدني المصري القديم ،والذي كان متأثرا بقواعد الفقه الاسلامي التي تقضي - كقاعدة عامة - بعدم جواز التعامل الا في شيء موجود.

● والتعامل والتعاقد على شيء مستقبل أمر تقتضيه الضرورات العملية في بعض الاحيان وكثير الوقوع في الحياة العملية ،اذ كثيرا ما يقع أن تبيع شركة من الشركات قدرا معينا من منتجاتها دون ان تكون قد اتمت هذا الانتاج ،أو يبيع مزارعا محصولات حدائق او أرضه الزراعية قبل نضجها وحصادها.

... غير ان المشرع - وفي بعض الحالات - يحرم التعامل في الشيء المستقبل ،ومثال ذلك عندما حظر التعامل في تركة انسان على قيد الحياة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣١ مدني وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٣ من القانون المدني عندما قضت ببطلان رهن المال المستقبل رهنا رسميا، او رهنا حيازيا كما نصت على ذلك المادة ١٠٩٨ مدني.

الصيغة رقم (٢)

صحيفة دعوى فسخ عقد لإنعدام المحل

الصــــيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ..... المقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ تعاقد المعلن مع المعلن إليه على أن يبيعه الأخير جميع منتجات منشأته الفردية من ..... والتى كان من المزمع إنتاجها خلال الفترة من ..... إلى ..... وذلك بسعر الوحدة ..... وعلى ألا يتم البيع أو التوزيع من هذه المنتجات خلال ذات الفترة إلى أحد غير المعلن وقد إنطوى العقد المذكور على كافة الشروط الجوهرية اللازمة لصحة هذا العقد حسبما يبين مما تضمنه من شروط وأوضاع .

وقد قام المعلن من جانبه بالوفاء بإلتزامه المتمثل فى سداد دفعة مقدمة مقدارها ..... ودفعات أخرى لاحقة وتبقى من كامل قيمة الصفقة مبلغ .....

٢ - وحيث أنه وقبل بدء سريان الفترة المحددة لإنتاج الكمية المتعاقد عليها إحترق مصنع المعلن إليه وأصبح من المتعذر عليه تنفيذ إلتزامه .

٣ - وحيث أنه لما كان العقد المشار إليه قد إكتملت له شرائط صحته

إبتداء إذ يجوز عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون المدنى أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا .

وإذ كان ذلك، وقد كان فى الإمكان قيام المعلن إليه بتنفيذ إلتزامه إلا أن إستحالة تنفيذه قد طرأت بعد نشوء الإلتزام بسبب أجنبى ومن ثم أضحى من حق المعلن طلب فسخ العقد المشار إليه بما يترتب على ذلك من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

لذلك

....

....

....

فى جواز التعاقد على شىء يوجد مستقبلا :

●● اذا كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنين باعا للمطعون عليه الاقطان الناتجة من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة بسعر ١٢ جنيها و٥٢٠ مليما للقنطار بحسب اقفال البورصة فى يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ لعقود شهر اكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدما على ان يكون التسليم فى ميعاد غايته ١٩٥١/٢/٢٠ فاذا زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على اساس سعر العقود المؤجلة لشهر اكتوبر ١٩٥٠ فى يوم اقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنيه و٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية على اساس سعر العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث اذا قل السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لاحد على الاخر اما اذا زاد السعر عن ذلك فان الفرق يرجع به المشترى على البائع – فان هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى فاذا حصلت محكمة الموضوع ان العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الاقل واستندت فى ذلك الى اسباب سائغة فان هذا يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض.(٢٤)

●● وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الاول من السبب الاول على الحكم المطعون فيه انه لم يقم قضاءه بتمكين المطعون عليها الاولى من شقة النزاع على سند من خلافتها للبائع فى شأن هذه العين . بل اقامه على اساس انها وزوجها قد استحدثا تلك العين من مالها الخاص بعد تاريخ البيع ،وانه لما كان عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لا

(٢٤) (نقض ١٢/١١/١٩٥٩مج س ١٠ص٦٤١)

يسرى فى حق المشترى الا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت البيع ،فان عقد الايجار الصادر من المالك السابق ،فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها ،لا ينفذ فى حق المطعون عليها الاولى ،لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير اساس.(٢٥)

فى عدم جواز التعامل فى التركة المستقبلة :

●● كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه يستقل بالارث او يشاركه فيه غيره الى غير ذلك من احكام الارث وتعيين الورثه وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا ،كل هذا مما يتعلق بالنظام العام ،والتحايل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى ايه حالة كانت عليها الدعوى ..وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة لهذا الاصل فلا يجوز قبل وفاة اى انسان الاتفاق على شىء يمس بحق الارث عنه ،سواء من جهة الزيادة او النقص فى حصصهم الشرعية او من جهة المتصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ،وجميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام.(٢٦)

●● التحايل الممنوع على احكام الارث – لتعلق الارث بالنظام العام – هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ما كان متصلا بقواعد التوريث واحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث او العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الاصل من التعامل فى التركات المستقبلة ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لاحد ورثته او لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته او التقليل من انصبتهم فى الميراث لان التوريث لايقوم الا على ما خلفه المورث وقت وفاته اما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه ،ومتى كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فانه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة ان الباعث

---

(٢٥) (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق مج س ٣٠ ع ١ص ٨٣٩)

(٢٦) (نقض ١٩٣٤/٦/١٤ امق ١ص ١٠٠٤)

الدافع اليها هو المساس بحق الورثة فى الميراث اذ لاحق لهؤلاء فى الاموال المتصرف فيها يمكن المساس به. (٢٧)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه او يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه يستقل بالارث ام يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام اذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويباح اثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق. (٢٨)

●● إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث ،ذلك لان صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة.. ولما كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ،فان النعى عليه - بالخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بصورية عقدى البيع الصادرين رغم ان المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ماورد فيهما من شروط حجه عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية - يكون على غير اساس. (٢٩)

●● صفة الوارث التى تخوله حقا فى تركة المورث وتحقق له مصلحة قانونية فى الطعن على تصرفات مورثه التى تضر بحقه فى الميراث تحايلا على قواعد الارث - هذه الصفة - لاتثبت للوارث الا بوفاة المورث. (٣٠)

والشرط الثانى من شروط المحل ان يكون ممكنا :

● من المسلم به انه لا التزام ولا الزام بمستحيل ،واذا كان الالتزام الذى يكون محله نقل حق عينى يجب ان يكون موجودا او يمكن وجوده مستقبلا على نحو ما رأينا آنفا ،فان الالتزام الذى يكون محله عملا او امتناعا عن عمل يتعين ان يكون المحل فيه

---

(٢٧) (نقض ٧/١٢/١٩٦٧ مق١ ص ١٨٨٢)

و(نقض ٣١/٣/١٩٧٠مج س ٢١ ص ٥٣١)

(٢٨) (نقض١١/١١/١٩٧٥مج س ٢٦ ص ١٣٩٤)

(٢٩) (الحكم السابق)

(٣٠) (نقض ٢/٦/١٩٧٨طعن٧٥٦ لسنة ٤٥ قضائية)

ممكنا لا مستحيلا ،والا كان العقد باطلا على ما تقضى به المادة ١٣٢ من القانون المدنى.

● غير انه لكى يقال ببطلان العقد يتعين ان يكون محل الالتزام مستحيلا بصفة اساسية ومنذ بداية التعاقد وعندها يتسنى للدائن بالالتزام ان يقيم دعوى البطلان أما اذا طرأت الاستحالة بعد نشوء الالتزام فيكون للدائن عندئذ ان يقيم دعوى الفسخ لا دعوى البطلان.

●● ولذلك قضى وبحق بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا اجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى لسبب اجنبى فانه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما بقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد.(٣١)

الاستحالة المطلقة :

● الاستحالة المطلقة ،تمنع قيام الالتزام ،ويترتب عليها ،من ثم بطلان العقد ،اذا كانت موجودة وقت ابرامه ،سواء أكانت الاستحالة طبيعية ام قانونية ،والاستحالة الطبيعية هى التى ترجع الى طبيعة المحل ،كما فى التزام طبيب باجراء عملية جراحية لشخص كان قد توفى قبل قيامه ،او فى التزام بامتناع عن عمل كان قد وقع قبل نشوئه والاستحالة القانونية ،هى التى ترجع الى حكم القانون ،كما فى التزام محام بالطعن بالنقض فى حكم ثم يتبين انقضاء ميعاده ،انما لا تمنع الاستحالة المطلقة من قيام الالتزام اذا كانت لاحقة لنشوئه ،ولاتجعل العقد باطلا ،ولكنها تؤدى ،بحسب ما اذا رجعت الى تقصير المدين او الى ((سبب اجنبى)) اما الى تنفيذه بطريق التعويض ،وقابليته للفسخ اذا كان ملزما للجانبين ،واما الى انقضائه وانفساخ العقد اذا كان ملزماً للجانبين ومن تلقاء نفسه.(٣٢)

---

(٣١) (نقض ١٩/١١/١٩٥٩ مج س١٠ ص ٦٧٧)

(٣٢) (الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى ص١٧٩)

الصيغة رقم (٢)

صيغة دعوى بطلان عقد لانعدام المحل للإستحالة المطلقة

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الأستاذ ..... برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا ..... محضر محكمة..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ تعاقد المعلن مع المعلن إليه على أن يقوم الأخير بوصفه جراحا بإجراء عملية جراحية لوالد المعلن لإستئصال كلية منه ووضع كلية أخرى مكانها وذلك مقابل مبلغ وقدره ..... قام المعلن بسداده إلى المعلن إليه.

٢ - وحيث انه وبعد التوقيع على العقد المذكور تبين أن والده قد إنتقل إلى رحمة الله تعالى قبل إبرام هذا العقد حسبما يبين من واقع شهادة إثبات الوفاة.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكانت هناك إستحالة طبيعية ومطلقة تمنع قيام الإلتزام وترجع إلى طبيعة المحل ويترتب عليها بطلان العقد لإنعدام المحل، وكانت المادة ١٣٢ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا " . ومن ثم يحق للمعلن طلب بطلان العقد.

وإذ طالب المعلن المعلن إليه برد كامل المبلغ الذى سدده إليه عند توقيع العقد إمتنع عن ذلك الأمر الذى لا يسع معه المعلن إلا إقامة هذه الدعوى بطلب القضاء ببطلان العقد وإلزام المعلن إليه بأن يرد المبلغ المشار إليه .

لذلك

....

....

....

● ولاتكون الاستحالة ،استحالة مطلقة ،الا اذا كانت راجعة الى الإلتزام فى ذاته وعندها يكون الالتزام مستحيلا بالنسبة الى موضوعه ،لا بالنسبه الى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم او كان شخصا غيره ،واذن فيجب ان تكون الاستحالة . هنا - استحالة موضوعية بالنسبه الى الناس كافة ،لا استحالة شخصية بالنسبة الى بعض دون البعض الاخر .

الاستحـــالة النســـبية :

● الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلا سواء اكانت سابقة على وجود العقد ام لاحقة له ،وانما تجعله فى الحالتين قابلا للفسخ اذا كان ملزما للجانبين لعدم امكانية قيام الملتزم بالتزامه.

... ومثال ذلك بيع ملك الغير فان الاستحالة بشأنه استحالة نسبية ،ذلك انه اذا كان الالتزام بنقل الملكية فى هذا البيع مستحيلا على البائع ،فليس هو بالامر المستحيل فى ذاته ،اذ يستطيع المالك الحقيقى ،بل يستطيع نفس البائع اذا اصبح مالكا ان يقوم بتنفيذ هذا الالتزام.

... ويلاحظ انه لولا وجود نص صريح فى القانون المدنى ((مادة ٤٦٦))تجعل بيع ملك الغير قابلا للابطال لكان هذا البيع صحيحا قابلا للفسخ ،لان محل الالتزام هنا غير مستحيل استحالة مطلقة بل استحالة نسبيه .

الصيغة رقم (٤)

صحيفة دعوى إبطال بيع ملك الغير لإستحالة تنفيذ الإلتزام

إستحالة نسبية

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة.....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه إلى المعلن كامل أرض وبناء العقار الكائن برقم ..... بشارع ..... دائرة قسم ..... محافظة ..... والمقام على قطعة أرض مساحتها ..... مترا مربعا ويتكون من دور أرضى وخمسة أدوار متكررة بكل منها شقتان والمبينة حدوده كمايلى :

الحد البحرى : ....

الحد القبلى : ....

الحد الشرقى : ....

الحد الغربى : ....

٢ - وقد تم هذا البيع بثمن إجمالى وجزافى قدره ..... جنيها تسلم منه المعلن إليه بمجلس العقد مبلغ ..... وإتفق على سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٣ - وحيث انه وبعد إبرام هذا العقد تبين للمعلن أن العقار المذكور مملوك ملكية تامة وكاملة للسيد/ ..... وذلك بموجب العقد المشهر الرقيم ..... لسنة ..... شهر عقارى ..... حسبما يبين من الشهادة العقارية المؤرخة / / ١٩ والمودعة بقلم كتاب المحكمة عند قيد هذه الدعوى .

٤ - وحيث أنه بذلك يكون المعلن إليه قد باع ملك الغير ، ولما كان ذلك ، وكان مالك العقار المذكور لم يجز هذا البيع ،ومن ثم فقد أضحى من حق المعلن طلب إبطال هذا البيع لإستحالة تنفيذ الإلتزام إستحالة نسبية وإستناداً إلى ما تقضى به المادة ٤٦٦ من القانون المدنى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الإبتدائية (الدائرة .....) بمقرها الكائن برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... وذلك بجلستها التى سوف تنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بإبطال عقد البيع الإبتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع يترتب على ذلك من آثار وبأن يؤدى للمعلن مبلغ ..... السابق أداؤه له مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

والشرط الثالث من شروط المحل ان يكون معينا او قابلا للتعيين:

● من الشروط الهامة والجوهرية التى يتعين ان تتوفر فى المحل ان يكون المحل معينا او بالاقل قابلا للتعيين .فاذا كان محل الالتزام انشاء او نقل او تعديل حق عينى على شيء فيجب ان يكون هذا الشيء معينا أو بالاقل قابلا للتعيين.

يتعين التفرقة بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بالنوع:

● وفي هذا الخصوص يتعين التفرقة بين الشيء المعين بالذات، والشيء المعين بالنوع ذلك انه اذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات فيجب ان تحدد ذاتية هذا الشيء بحيث يكون هذا التحديد نافيا لاختلاط شيء آخر مشابها له به .فاذا كان هذا الشيء عقارا حدد موقعه وحددت معالمه وحدوده .واذا ما كان منقولا حددت ملامحه تحديدا يمنع الخلط بينه وبين غيره.

● اما اذا ورد الإلتزام على شيء معين بنوعه فيجب ان يكون معينا. بجنسه ونوعه ومقداره كأن يذكر - وعلى سبيل المثال - مجموعة سيارات ماركة مرسيدس ((مثلا)) سنة الصنع عام كذا - قوة كذا سلندر اللون كذا ... وهكذا.

● اما اذا كان محل الالتزام عملا او امتناعا عن عمل فيتعين كذلك ان يكون معينا او قابلا للتعيين.

●● متى كان الحكم المطعون فيه قد ايد حكم محكمة اول درجة فيما استخلصه من انه لم يكن من حق المطعون عليها ((وزارة المعارف)) بمقتضى قائمة المناقصة تكليف مورث الطاعنين توريد الاغذية للسبع عشرة مدرسة الاضافية وانها اذا طلبت اليه القيام بهذا العمل واذ قبل هو القيام به على اساس سعر حدده .فانه يكون قد انعقد بينهما عقد غير مسمى التزم بمقتضاه مورث الطاعنين بتوريد الاغذية المتفق عليها. والتزمت المطعون عليها بان تدفع عن ذلك مقابلا. ولا يؤثر في انعقاد هذا العقد ولا في صحته عدم حصول التراضي على مقدار هذا المقابل. ذلك بانه يشترط ان يكون محل الالتزام المطعون عليه قابلا للتعيين وقد عينه فعلا الحكم المطعون فيه فان التكييف الصحيح للمبلغ المحكوم به لمورثة الطاعن هو انه ثمن الاغذية الذي تعهدت الوزارة بالوفاء به والقاعدة هي انه متى كان محل الالتزام .منذ نشأته .مبلغا من النقود فان الفوائد تكون مستحقة عنه من يوم المطالبة القضائية .واذن فالقضاء بعدم استحقاق الطاعنين فوائد عن المبلغ المحكوم به لهم خطأ في تطبيق القانون. (٣٣)

---

(٣٣) (نقض ٨/١١/١٩٥١ مق الجزء الاول ص ٢٦٩)

●● تقدير اللجنة المختصة بوزارة الاوقاف - لاجرة الارض المؤجرة لايكون ملزما الا اذا قبله المستأجر صراحة او صدر حكم قضائى باعتماد هذا التقدير اذ لايجوز للمؤجر ان يحدد الاجرة بارادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر ،وحكم القانون المدنى الملغى او القائم انه اذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الاجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فان الايجار يكون باطلا لانعدام ركن من أركانه ،فاذا انتفع المستأجر فى هذه الحالة بالعين المؤجرة مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع اما اذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الاجرة فسكتا عن تحديدها فى بيان كيفية تقديرها أو اذا اتفقا عليها ولكن تعذر على اى منهما اثبات ما تم الاتفاق عليه فان القانون يقضى بان تكون الاجرة فى هذين الفرضين هى اجرة المثل وقت تمام العقد وفى مكان الشيء المؤجر إن كان عقارا على انه اذا كان عقد الايجار - يحكمه التقنين المدنى الملغى - وكان العقد قد بدىء فى تنفيذه فانه ما لم يوجد بيد المستأجر سند مخالصة بالاجرة او يوجد لدى احد المتعاقدين دليل كتابى آخر فان الاجرة المدعى بحصول الاتفاق عليها لا تثبت فى حالة عدم اقرار المدعى عليه بمقدارها الا بتقدير اهل الخبرة لها على اساس اجر المثل للعين المؤجرة. (٣٤)

● النص فى المادة ١٣٣ من القانون المدنى على انه (اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان باطلا) يدل على انه يكفى لتحقيق ما تقضى به هذه المادة من تعيين محل الالتزام ان يحدد فى عقد الايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة ،واذ كان الثابت ان عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بانها ارض فضاء تقع برقمى ٢٢،٢٢ شارع السلطان حسين قسم الخليفه فان هذا العقد يكون صحيحا ،ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الارض اذ ان المادة ٥٧٢ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ،وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا

---

(٣٤) (نقض٢٣/١٢/١٩٦٥طعن ٢١٢ لسنة ٣١ ق مج س١٦ص١٣٢٦)

النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع بطلانا مطلقا لوروده على غير محل فانه يكون كذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى اسباب الطعن. (٣٥)

الصيغة رقم (٥)

صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم تعيين محل الإلتزام

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ ..... برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ إستأجر المعلن إليه شقة فى العقار الكائن برقم ..... شارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... الذى كان المعلن إليه قائما بإستكمال إنشاءاته عند إبرام العقد.

٢ - وذكر فى العقد المذكور أن الشقة المؤجرة تقع فى الدور الثالث من العقار المذكور وان مساحتها تبلغ مائة وخمسون متراً مربعا.

٣ - وحيث انه وبعد إستكمال العقار المذكور إذ بالمعلن إليه يطالب المعلن بإستلام الشقة المذكورة والتى بمعاينتها تبين أن مساحتها تبلغ مائة وعشرون متراً فقط وأنها واحدة من الأربعة شقق التى توجد بالدور

---

(٣٥) (نقض ٢١/ ٢/ ١٩٨٠ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ قضائية)

١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ وقبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ إلا أن شرط التجريم فى هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر فى مصر أما إذا كان التعهد قد صدر فى الخارج،فإنه لا يعد من الحالات التى يؤثمها قانون الرقابة على النقد إلا إذا كان الدفع فى مصر ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسرى إلا داخل إقليم الدولة ولا يتعداه إلى الخارج فيما عدا الإستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات وهو الخاص بحالة من يرتكب فى خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى. ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه الأول إتفق مع مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية فى الخارج على أن يدفع لها نفقات علاجها وإقامتها بلندن ريثما يتم لها تحويل مصاريف علاجها من مصر بالطريق القانونى فتسددها فى لندن بذات العملة الأجنبية ولكن التحويل لم يتم حتى توفيت قبل أن تنفذ تعهدها، فإن هذا التعهد وإن قوم بعملة أجنبية إلا إنه صدر فى لندن فلا يسرى عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن الرقابة على النقد فى مصر ولا يغير من ذلك أن الدعوى رفعت فى القاهرة لمطالبة الطاعنين والمطعون عليها الثانية بالدين من تركة مورثتهم بعد وفاتها إذ يتعلق هذا الأمر بتنفيذ التعهد وهو لا يخضع لقانون الرقابة على النقد فى مصر إلا فى حدود ما قرره المشرع بالمادة الخامسة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التى تنص على أن المبالغ المستحقة الدفع إلى أشخاص غير مقيمين فى مصر والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقا لأحكام القانون يعتبر مبرئا للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين فى مصر. وتكون هذه الحسابات مجمدة ويعين وزير المالية بقرار منه الشروط والأوضاع اللازمة للتصرف فى المبالغ التى تشتمل عليها الحسابات المجمدة.(٣٧)

●● *إذ كان الحكم لم يحدد مقدار الدين موضوع الدعوى بالجنيهات الإسترلينية حتى يكون مطالبا ببيان أسس التحويل إلى العملة المحلية بل حدده إبتداء بالعملة*

---

(٣٧) (نقض ٢٦/٧/١٩٧٧ مج س ٢٧ص ١٥٥٦)

الأخيرة من واقع المستندات المقدمة على أنه هو المبلغ المستحق فى ذمة المورثة مقابل نفقات علاجها وإقامتها بالخارج مع مراعاة سعر العملة وقت الإتفاق ثم وقت الحكم والمصاريف وعمولات التحويل بعد الإذن به، وإذا كانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل الحكم فإن النعى عليه يكون على غير أساس (٣٨)

والشرط الرابع من شروط توافر المحل هو أن يكون المحل قابلا للتعامل فيه :

● ويكون المحل غير قابل للتعامل فيه إذا كان ذلك يرجع لطبيعته أو للغرض المخصص من أجله أو إلى عدم مشروعيته لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة.

... ومثال عدم قابلية المحل للتعامل بسبب طبيعته، عدم قابلية أن يكون التعامل فى الشمس أو الهواء ذلك أن مثل هذا المحل غير قابل للتملك.

... ومثال عدم قابلية التعامل فى شئ للغرض المخصص له، عدم قابلية التعامل فى شئ يكون محله طريق عام أو شاطئ خصص للجميع.

... غير أن مثل هذه الأشياء الأخيرة وإن كان لا يجوز أن تكون محلا لعقد بيع فإنها تجوز أن تكون محلا لعقد إيجار وذلك وفقا لقوانين تصدر وتنظم ذلك.

الصيغة رقم (٦)

صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم قابلية محله للتعامـل فيه

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... ومحله المختار مكتب

---

(٣٨) (نقض ٢٦ / ٧ / ١٩٧٧ المرجع السابق)

الاستاذ ..... برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم ..... محافظة .....

وأعلنته بالأتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه للمعلن قطعة أرض فضاء مساحتها .....مترا مربعا تقع على شاطىء مدينة .... وحدودها ومعالمها كما يلى :

(....... تذكر الحدود والمعالم ....)

٢ - وقد تم هذا البيع لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره ...... جنيها سدد منه المعلن بمجلس العقد مبلغ ...... جنيها واتفق على سداد باقى الثمن وقدره ..... جنيها عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٣ - ولا قام المعلن بتقديم طلب لمأمورية الشهر العقارى المختص تبين له أن قطعة الأرض المبينة وبكاملها ملك للدولة وانها عبارة عن جزء من الشاطىء مخصصة للناس كافة ..... وحيث انه لما كان ذلك ، وكان محل الإلتزام فى العقد مما لا يجوز التعامل فيه ومن ثم يكون عقد البيع المشار إليه باطلا لعدم قابلية محله للتعامل فيه الأمر الذى لا

لذلك

....

....

....

● وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع، وعدم المشروعية ترجع إما إلى نص فى القانون، أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الآداب.

ونص القانون الذى يمنع من التعامل فى الشئ يكون مبنيا على إعتبارات ترجع للنظام أو للآداب، فالقانون مثلا يحرم أن تزيد الفوائد على نسبة معينة، وهذا التحريم يرجع إما للآداب، بإعتبار أن الربا الفاحش يتنافى مع الفضيلة، وإما للنظام العام، بإعتبار أن الربا الفاحش إرهاق للمدين والنظام العام يتنافى مع هذا الإرهاق فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو فى الوقت ذاته مخالف للآداب أو للنظام العام أو لهما معا، ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر، فآثر أن يورد له نصا، أو هو إيضاح فى مقام قد يكون عدم النص فيه مؤديا للغموض والإبهام، كالنص الذى يحرم بيع التركة المستقبلة أو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده، كما حدد الربا الفاحش، أو تحريم لأمر تقضى ظروف البلد الخاصة بتحريمه، كما حظر المشرع المصرى الإتجار فى المخدرات.

فيمكن القول إذاً أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب، سواء ورد نص فى القانون بتحريمه أو لم يرد، فالمسألة إذاً تدور حول معرفة ما هو *النظام العام* وما هى *الآداب التى لا تجوز مخالفتها*، والتى أورد المشرع المصرى فيها *نصا عاما يقضى بأن يكون الغرض من التعهد فعلا جائزا (أى مشروعا)* وشينا يجوز التبايع فيه (أى التعامل).

فإذا عرفنا النظام العام والآداب، أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين فى القانون يعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفه، وأمكن أيضا أن نقرر حتى عند عدم وجود نص ما، ما إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام، أو للآداب فلا يصح أن يقوم عليه الإلتزام. (٣٩)

---

(٣٩) (*نظرية العقد للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ٤٨٨ وما بعدها*)

الصيغة رقم (٧)

صحيفة دعوى بطلان عقد صلح لمخالفته للنظام العام

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامـة :

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالأتى

١ - التحق المعلن بوظيفة ..... لدى المعلن إليه وذلك بموجب عقد عمل مؤرخ / / ١٩ وبأجر شهرى قدره ..... جنيها .

٢ - وظل المعلن يعمل لدى المعلن إليه على مدى ...... سنـة إلى أن دب الخلاف بينهما بسبب عدم أداء المعلن إليه أجره لمدة تسعة أشهر . وعلى أثر ذلك تحرر محضر صلح بتاريخ / / ١٩ بموجبه يترك المعلن العمل لدى المعلن إليه على أن يؤدى له المعلن إليه أجره عن مــدة التسعة أشهر سالفة البيان بواقع ... جنيها شهرياً بدلا من الأجر المتفق عليه بموجب عقد العمل أى بما يقل عن الأجر الشهرى المتفق عليه بمبلغ .... جنيها شهريا ٠

٣ - وحيث تبين للمعلن بعد إبرام عقد الصلح سالف البيان أن الأجر الشهري الذي اتفق على أدائه بموجب محضر الصلح يقل عن الحد الأدنى للأجور المنصوص عليه في القوانين واللوائح العمالية الأمر الذي يخالف النظام العام .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وكان موضوع الصلح سالف البيان يتعلق بالنزول عن حق قرره المشرع لإعتبارات تتعلق بالنظام العام وكانت المادة ١٣٥ من القانون المدني تنص على أنه اذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلا ، ومن ثم فإنه يحق للمعلن رفع هذه الدعوى بطلب بطلان عقد الصلح المؤرخ / / ١٩ المشار إليه بهذه الصحيفة.

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٨)

صحيفة دعوى ببطلان عقد إيجار لمخالفته للنظام العام

الصـــيغة

إنه في يوم / / ١٩الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... ومحله المختار مكتب الأستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ... .

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ إستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة رقم ...... الكائنة ...... بالدور ...... من العقار المملوك له بشارع ...... رقم ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... بإجرة شهرية مقدارها ...... جنيها وتسلم المعلن إليه من المعلن مبلغ ...... جنيها قيمة أجرة عامين عملا بنص المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

٢ - وقد تبين للمعلن أن المعلن إليه سبق أن قام بتحرير عقد إيجار عن ذات العين المؤجرة إلى السيد/ ...... والذى قام بدوره بإثبات تاريخ عقده بتاريخ / / ١٩ بمأمورية شهر عقارى ...... تحت رقم ...... أى فى تاريخ سابق على تاريخ عقد إيجار المعلن، ومن ثم أصبح السيد ...... صاحب الحق فى إستئجار الشقة وذلك فى مجال المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم .

٣ - وحيث انه لما كانت المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن تحظر على المالك تأجير العين المؤجرة على خلاف مقتضى عقد إيجار سابق وتفرض عقوبة جنائية فى حالة الإخلال بهذا الإلتزام القانونى وكانت المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على انه يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له والمنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر بما مؤداه أن هذا الحظر يتعلق بالنظام العام .

لما كان ذلك فقد أضحى من حق المعلن أن يقيم هذه الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بأصل الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية (الدائرة ...) بمقرها رقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزامه بأن يرد إلى المعلن مبلغ ال ...... السابق تقاضيه منه مع المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة.

الصيغة رقم (٩)

صحيفة بطلب فسخ عقد إيجار لمخالفة الآداب العامة

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ...... ومحله المختار مكتب الأستاذ ..... برقم ...... بشارع ..... بدائرة ..... بمحافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ إستأجرت المعلن إليها من المعلن الشقة المملوكة له رقم ...... الكائنة بالدور ...... من العقار رقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... بإيجار شهرى قدره ...... جنيها.

٢ - وحيث انه وبعد إنعقاد عقد الإيجار تبين للمعلن أن المعلن إليها تدير الشقة المؤجرة إليها فى أعمال منافية للآداب العامة وقد ثبت ذلك بحكم جنائى نهائى إذ تحرر ضدها محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح ...... وفيها صدر الحكم ضدها ويقضى بـ ...... مع غلق الشقة ، وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا بموجب الإستئناف الرقيم ...... لسنة ...... س محكمة ...... الابتدائية وذلك بتاريخ / / ١٩.

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وقد أخلت المعلن إليها بإلتزامها المتمثل فى وجوب إستعمال المسكن فيما خصص من أجله وإرتكابها فيه ما يخالف الآداب العامة الأمر الذى يحق معه للمعلن طلب القضاء بفسخ عقد الإيجار وإنهاء العلاقة الإيجارية مع إلزام المعلن إليها بتسليمه العين المؤجرة خالية من الشواغل والأشخاص.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليها وكلفتها بالحضور امام محكمة ..... الإبتدائية (الدائرة ..) بمقرها الكائن برقم ..... بشارع ...... دائرة قسم ..... محافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لتسمع الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ / / ١٩ المشار إليه بهذه الصحيفة وانهاء العلاقة الايجارية وبتسليم العين المؤجرة خالية من الشواغل والاشخاص مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة : إذا كانت المعلن إليها المستأجرة تقوم بتنفيذ الحكم الصادر ضدها بالحبس فيتم إعلانها فى مواجهة مأمور السجن عملا بنص الفقرة السابعة من المادة ١٣ من قانون المرافعات.

●● متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التصديق على الصلح الذى نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التى يستحقها قبل الطاعنة بموجب الأمرين العسكريين رقمى ٣٥٨ و ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه على أن هذا الصلح يخالف أمرا عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر فى ديباجة الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاما لا سبيل للتخلص منه لإعتبارات متعلقة بالنظام العام وهى توفير مورد للعامل لمواجهة إرتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرره بالنظام العام بما أورده فى المادة الثامنة من إعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الإعانة جريمة معاقبا عليها جنائيا ومن النص على أن – تقضى المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بإلزام المخالف بدفع فرق الأجرة أو العلاوة لمستحقيها.

... فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدى بجواز التصالح عن الضرر الذى يتخلف عن جريمة. ذلك أن موضوع الصلح فى الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة إنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لإعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه.(٤٠)

●● إن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له. ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود، فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن. ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه. ولصاحب الشأن دائما رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه. وإذن فالحكم الذى يقضى بسقوط الحق فى

---

(٤٠) (نقض ٢٥/ ٢/ ١٩٥٢ مج الجزء الأول ص. ٨٦٥)

رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون.(٤١)

●● مؤدى نص المادتين التاسعة والعاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٢ يدل على أنه يترتب على مجرد صدور القرار بالموافقة على التقسيم الحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التى عددتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة. وأن جواز التصرفات- البيع والتأجير والتحكيم - التى عناها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها :- صدور القرار بالموافقة على التقسيم وثانيها :- إيداع الشهر العقارى صورة مصدقا عليها منه وثالثها :- إيداع قائمة الشروط. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص على الجزاء المترتب على مخالفة أى شرط من الشروط الثلاثة التى عددتها فإنه يتعين للوقوف على نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام. وإذ كان مقتضى حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أخذا بما أوضحته المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الإعتبارات التى أفصحت عنها وكلها إعتبارات تتعلق بالصالح العام- مقتضاه ترتيب البطلان المطلق وأن يصرح به لما فيه من مصادرة بإلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وهو ما يمس التخطيط العمرانى أما حظر التصرفات التى تتم بعد صدور القرار بالموافقة على التقسيم - وقد تحقق بصدوره الصالح العام بإلحاق المرافق العامة بأملاك الدولة العامة - وقبل إيداع الشهر العقارى صورة مصدقا عليها منه من قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذى تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة بمن له حق أو تلقى حقا على العقار المتصرف فيه حتى يكون على بينة قبل إقدامه على إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلا للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار. وبأنه لا شبهة فى إتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بالنظام العام. فيسرى

---

(٤١) [illegible] ١٧/٤/[illegible] [illegible] الجزء الأول ص ٩٣ [illegible]

حكمها بأثر مباشر على كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٢ أرضا زراعية، كما يسرى هذا الحظر فى المستقبل.(٤٢)

●● بطلان عقد العمل بالإستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ للأسباب الواقعية التى يثيرها الطاعن وإن كان من النظام العام إلا إنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذى حدده الطاعن وشروط هذا العقد والظروف التى أحاطت بإنهائه. وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن التحدى به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول.(٤٣)

●● ليس فى القانون ما يمنع من الإتفاق على أن يتخلى أى شخص بإرادته وإختياره عن الإشتراك فى المزايدة فى بيع إختيارى طالما أن حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين فى الإشتراك فى المزاد وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض إجابة الطاعن إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات إتفاقه مع المطعون ضده على عدم التقدم لمزاد بيع الأرض موضوع الدعوى على أن يبيعه المطعون ضده كمية من الأرض التى يرسو مزادها عليه استنادا إلى أن هذا الإتفاق مخالف للنظام العام لأنه يحد من حرية المزايدة مما يجعل إثباته بالبينة غير جائز قانوناً، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٤٤)

●● ولئن صح أن الإتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التى نظمتها نصوص قانون المرافعات، إلا إنه لا يجرى على البيوع الإختيارية التى يجريها البائع بطريق المزاد ولا يفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر. وإنما يرجع وضع هذا الشرط فى قائمة المزاد إلى محض إختيار البائع وإرادته تحقيقا لما يراه من صالحه الخاص. وإذ كان ذلك، وكان يبين من الحكم

---

(٤٢) (نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ مج س ٢٣ ص ٥٣٣)

(٤٣) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٢ مج س ٢٣ص ٧٤٧)

(٤٤) (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ مج س ٢٦ص ١٤١٠)

المطعون فيه أن البيع الذى رسا مزاده على المطعون ضده لم يكن بيعا جبريا تم تحت إشراف القضاء إنما كان بيعا إختياريا فإن الحكم المطعون فيه الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق- إذ إنتهى إلى أن الإتفاق على عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفاً لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام - مما يجوز معه الإثبات بالبينة . يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٤٥)

●● مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة . ومن المقرر بنص المادة ١٢٥ من القانون المدنى أنه (إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا) هذا ومخالفة النهى المقرر بنص فى القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال. ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه (يحظر على المالك إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه) لئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى إعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى فى شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و مؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الإلتزام مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يترتب عليه من إمتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١٩٤١/٨/١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذى إنتقل صحيحا ونافذا للطاعن فى تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه فى ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية - لما كان ذلك. فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون. وأخطأ فى تطبيقه. (٤٦)

---

(٤٥) : نقض ١٩٧٦/١١/١٧ مج س ٢٧ ص ١٤١٠)

(٤٦) : نقض ١٩٧٧/١١/٢٥ [illegible] ٩ سنة ٤٨ مج س ٣ ع ٢ ص ١٨٠٦ اق)

[illegible] ق)

الركـــن الثـــالث : الســـبب

المادتان ١٣٦ و ١٣٧ مدنى

مـــادة ١٣٦ : إذا لم يكن للإلتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا.

مـــادة ١٣٧ : ١- كل إلتزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

٢- ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المادتان ١٣٦ و ١٣٧

القانون الســورى : المادتان ١٣٧ و ١٣٨

القانـون اللبنانـى : المواد من ١٩٦ حتى ١٩٩

القانون الكويتـى : المادة ١٣٢ بفقرتيها الأولى والثانية

القانون العراقـى : المادة ١٣٢

القانون السودانى : المادتان ١٢٢ و ١٢٣

الأعمال التحضيريـة :

أ) ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدنى بشأن ركن السبب وكنظرة عامة ما يلى :

لم ينهج المشروع نهج التقنينات الجرمانية بشأن نظرية السبب، بل إختار على النقيض من ذلك مذهب التقنينات اللاتينية وإنتصر معها لهذه النظرية، والواقع أن السبب كما يصوره القضاءان الفرنسى والمصرى بمعنى الباعث المستحث يدخل

فى نطاق القانون المدنى عنصراً نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نزعته المادية وهى بعد نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان.

ورغم أن المشروع قد إلتزم حدود التصوير التقليدى للسبب كما إرتسمت معالمه فى التقنينات اللاتينية إلا أنه عرض له بتعديلين متفاوتى الأهمية.

فيراعى أولا أنه إقتصر على رد عدم مشروعية السبب إلى تعارضه مع النظام العام أو الآداب دون أن يشير إلى مخالفته لنص من نصوص القانون. وهو بإغفال هذه الإشارة يخالف ما إتبعه التقنين الفرنسى وأكثر التقنينات اللاتينية معتمدا فى ذلك بعين الإعتبارات التى أملت عليه مسلكه فيما يتعلق بعدم مشروعية المحل. والواقع أنه قد يؤخذ على الإشارة إلى مخالفة السبب لنص من نصوص القانون بإفراطها فى السعة أو تجردها من الفائدة. فهى تجاوز حدود المقصود إذا صرفت عبارة نص القانون إلى الأحكام التشريعية كافة. وهى تصبح عديمة الغناء إذا إقتصر المقصود من هذه العبارة على الأحكام الآمرة التى لا يجوز الخروج عليها بمشيئة الأفراد.

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد أغفل ذكر (السبب غير الصحيح) وهو ما يكون غير مطابق للواقع وهذا هو أهم التعديلين. فالحق أن الخطأ فى هذا الشأن لا يعدو ان يكون غلطا فى الباعث. وقد كان يخلق التنبيه إلى ما فى الإبقاء على التفرقة بين الغلط والسبب الصحيح من تشبث بأهداب السطحيات والفوارق الصناعية بعد أن أصابت فكرة الغلط من السعة ما جعلها تجاوز نطاقها المادى الضيق وتصبح فكرة نفسية تتناول الباعث المستحث وتنتهى بذلك إلى صورتها السوية فى الغلط الجوهرى ولهذا رئى إخراج السبب غير الصحيح أو الغلط فى السبب من بين أسباب البطلان المطلق وإعتباره سببا للبطلان النسبى شأنه فى ذلك شأن سائر ضروب الغلط.

ولم يستبق المشروع من صور السبب غير الصحيح إلا السبب الصورى. ومع ذلك فقد رد حكمه إلى فكرة المشروعية وجعل السبب الحقيقى مرجع الحكم فيما يرتب العقد من آثار فإن كان هذا السبب مشروعاً صح العقد وإن كان غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية سببه لا للصورية.

ب- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى - من خلال الأعمال التحضيرية - تعليقا على نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ مدنى ما يلى :

١) يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر. فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات.

... ويفرق التقنين اللبنانى بين سبب الإلتزام وسبب العقد (المادة ١٩٤) فسبب الإلتزام هو الباعث الذى يدفع إليه مباشرة، وهو بهذا الوصف يتمثل فى صورة واحدة فى كل ضرب من ضروب الإلتزام ويعتبر جزءا من التعاقد نفسه. فهو فى العقود الملزمة للجانبين الإلتزام المقابل وفى العقود العينية تسلم المعقود عليه وفى التبرعات نية التبرع وفى المعاوضات الملزمة لجانب واحد إلتزام مدنى أو طبيعى كان قائما بين المتعاقدين قبل التعاقد. أما سبب العقد فهو الباعث الشخصى الذى يدعو المتعاقد إلى إبرامه وهو لا يعتبر شقاً من التعاقد فهو يختلف بإختلاف الأحوال فى العقد الواحد. بيد أن هذه التفرقة ليست فى الواقع إلا إبقاء على التمييز بين دلالة السبب فى الفقه التقليدى وبين دلالته الحديثة كما إستخلصها القضاء. ولما كان التصوير التقليدى ضيق الحدود فقد رئى الإعراض عنه.

٢) ولا يترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية بل يتوقف الأمر على السبب المستتر. فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع بطل العقد ففكرة إنعدام السبب أو عدم مشروعيته هى التى يناط بها أمر الحكم على السبب الصورى.

٢) أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان :

أ- أولهما إفتراض توافر السبب المشروع فى الإلتزام ولو أغفل ذكره فى العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك، ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد.

ب- والثانية إفتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته، فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الإلتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية.

آراء الشراح :

الفرق بين المحل والسبب :

● أطرف وأيسر وأدق تعريف للتفرقة بين المحل والسبب هو ما أورده أستاذنا الجليل المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى سرداً لما أورده الفقيه الفرنسى أودو والذى أشار إليه مؤلف الفقيه الفرنسى بودان فى الجزء الثامن من مؤلفه عن القانون المدنى بأن المحل هو جواب من يسأل : بماذا إلتزم المدين وأن السبب هو جواب من يسأل : لماذا إلتزم المدين.(٤٧)

... ثم، وأيضا للتعريف بالسبب :

● فقد قيل بأنه الغرض المباشر والمجرد الذى يريد المدين تحقيقه بإلتزامه.

... وقيل بأنه أول نتيجة يصل إليها المدين.

● وإذا كانت الغايات، أو الأغراض، متعددة، فإن السبب الذى نقف عنده هو الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر، الذى يريد المدين أن يصل إليه من وراء إلتزامه، فالسبب فى عبارة أخرى، أول نتيجة يصل إليها المدين، المالك، مثلا، يبيع عقاره للحصول على ثمنه، ويقصد بالحصول على الثمن أمراً آخر. فالغرض المباشر من إلتزامه بنقل ملكية العقار هو الحصول على الثمن، ويكون من ثم، سبباً له، وإذا تعين الوقوف على هذا النحو، عند النتيجة القريبة وحدها، أو الغرض المباشر وحده، كانت تلك النتيجة، أو هذا الغرض، واحدة فى كل نوع معين من العقود، فكل مشترى يقصد كسب ملكية المبيع، وكل بائع يقصد الحصول على الثمن، وكل مستأجر يقصد الإنتفاع بالعين المؤجرة، وكل مؤجر يقصد الحصول على الأجرة، وهكذا كل عاقد فى أى نوع من العقود، ويظهر بهذا أن السبب واحد فى كل عقد من

(٤٧) (الوسيط الجزء الأول ص ٤١٤)

نوع واحد، ولا يتغير فى العقود ذات النوع الواحد، بتغير ظروف العاقدين، أو البواعث التى دفعتهم إلى إبرامه، ويكون نتيجة لهذا، داخلا فى العقد ويعتبر جزءاً منه لا ينفصل عنه من ناحية، ومادياً، يستخلص من عناصر العقد، ولا يكمن فى شخص طرفيه من ناحية أخرى.

● أما الباعث، فهو الغاية غير المباشرة، أو الغرض غير المباشر، الذى يقصد المدين الوصول إليه من وراء تحقيق السبب، أو فى عبارة أخرى، الدافع الذى يسبق السبب فى نفسية العاقد ويفسر وجوده، فالمالك بمقتضى عقد البيع يلتزم بنقل ملكية العقار الذى يملكه، لماذا يلتزم .. للحصول على الثمن الذى يلتزم المشترى بدفعه، هذا هو سبب إلتزامه، ولكن لماذا يريد الحصول على الثمن .. لشراء عقار آخر، أو لإستغلاله فى تجارة، أو لسداد ديونه، أو للقيام برحلة أو لإنفاقه على ذويه، أو ليقامر به فيكون هذا هو الباعث على إلتزامه، ويسميه البعض سبب العقد، ويقابلون بينه وبين الإلتزام، ويختلف الباعث كما يبدو، فى النوع الواحد من العقود، بإختلاف الأحوال فهو متغير، يختلف من عقد إلى آخر لانه شخصى، يتعلق بالعاقد وليس مادياً يتأسس على مقومات العقد، وخارج، من ثم عن دائرته ويختلف عن السبب فى هذه الخصائص الثلاث (٤٨)

---

(٤٨) (الدكتور محمود جمال الدين زكى - الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات ص ٢٠٠ وما بعدها)

المبحث الثانى

الأهـــلية وعـــوارضها

أولا : الأهـــلية بصـــفة عـــامة

ثانيا : عـــوارض الأهـــلية

أولا : الأهــلية

المواد ١١ فقرة أولى ومن ٤٤ حتى ٤٨

ومن ١٠٩ حتى ١١٢ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ١١ فقرة أولى : الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته.

مــادة ٤٤ : ١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢) وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

مــادة ٤٥ : ١) لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون.

٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

مــادة ٤٦ : كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

مــادة ٤٧ : يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون.

مــادة ٤٨ : ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها.

مــادة ١٠٩ : كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

مــادة ١١٠ : ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة.

مــادة ١١١ : ١) إذا كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه من الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.

مــادة ١١٢ : إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

١ - المادة ١١ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مــادة ١١ ليبـــى

مــادة ١٢ ســورى

مــادة ١٨ عراقـــى

مــادة ١٢ أردنـــى

٢ - المادة ٤٤ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مــادة ٤٤ ليبيـــى

مــادة ٤٦ ســـورى

مــادة ٩٦ كويتـــى

مــادة ٤٤ سودانـــى

مــادة ٢١٥ لبنانـــى

مــادة ١١٦ أردنـــى

٣ – المادة ٤٥ مدني مصري تقابلها المواد :

مـــادة ٤٥ ليبـــــي

مـــادة ٤٧ ســــوري

مـــادة ٨٦ كويتـــي

مـــادة ٩٧ عراقـــي

مـــادة ١١٧ أردني

٤ – المادة ٤٦ مدني مصري تقابلها المواد :

مـــادة ٤٦ ليبـــــي

مـــادة ٤٨ ســــوري

مـــادة ٨٧و ١٠١ كويتـــي

٥ – المادة ٤٧ مدني مصري تقابلها المواد :

مـــادة ٤٧ ليبـــــي

مـــادة ٤٩ ســــوري

مـــادة ٩٤ فقرة ثانية كويتـــي

٦ – المادة ٤٨ مدني مصري تقابلها المواد :

مـــادة ٤٨ ليبـــــي

٧ – المادة ١٠٩ مدني مصري يقابلها المواد :

مـــادة ١٠٩ ليبـــــي

مـــادة ٨٤ كويتـــي

مـــادة ١١٦أردنـــي

٨ – المادة ١١٠ مدني مصري يقابلها المواد :

مـــادة ١١٠ ليبـــــي

مـــادة ٨٦ كويتـــي

مـــادة ١١٧ أردنـــي

٩ – المادة ١١١ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مـــادة ١١١ ليبـــــى

مـــادة ٨٧ كويتـــــى

مـــادة ١١٨ أردنـــى

١٠ – المادة ١١٢ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مـــادة ١١٢ ليبـــــى

المواد ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ كويتـــى

الأعمال التحضيرية :

١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة ١١ مدنى ما يلى :

أ) تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيها يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية . وينصرف إصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الأداء وحدها أى صلاحية الشخص للإلتزام بمقتضى التصرفات الإدارية وهذه الصلاحية تتصل إتصالا وثيقاً بالحالة. وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقرراً فى ذلك أحكام الفقرة (١) من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى والمادة ١٩٠/١٣٠ من التقنين المدنى (الملغى) وهى أحكام تتمشى مع القواعد المقررة فى التشريعات اللاتينية والجرمانية بوجه عام. على أنه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضى به المادة ١٩٠/١٣٠ من التقنين المدنى (الملغى) لأن لهذه الأهلية وضعاً خاصاً يحسن أن يترك لإجتهاد القضاء.

ب – وتتضمن المادة (٧) من التقنين الإيطالى الجديد والمادة (٧) من قانون إصدار التقنين الألمانى إستثناءا يتعلق بالأهلية مؤداه أن الأجنبى الذى يعقد تصرفا لا يكون

أهلا للإلتزام به وفقاً لقانون جنسيته يعتبر أهلا لذلك متى كان هذا هو حكم القانون إلا أن يكون الأمر متعلقا بمسائل الاسرة أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف فى عقارات موجودة فى الخارج (أنظر أيضاً المادة (٢) من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) ويقرب من هذا ما قرره القضاء الفرنسى وبنى الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية. ويحسن أن يتضمن المشروع إستثناءا مماثلا لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع محلا للشك فى كمال هذه الأهلية.

٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٤ مدنى ما يلى :

بين المشروع المبادئ الرئيسية فى الأهلية بإعتبار أن أهلية الأداء هى إحدى خاصيات الشخص الطبيعى. وإقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التى يمر بها الإنسان، فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية، وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحد والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعا بقواه العقلية إستكمل التمييز فالأهلية. كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبله والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية. ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم بإنعدامه.

٣) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٨ مدنى ما يلى :

أ- بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير.

ب - حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا

تجوز مخالفتها أو تعديلها، وكالأهلية، الحرية الشخصية، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم إلتزاماً أبدياً ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته.

جـ - وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه، فإذا وقع تعدى من الغير على شئ من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر، ويعتبر تعدياً يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على إسم الشخص فينازعه فى إستعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الإسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه، وقد يتحول الإسم الشخصى إلى إسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضاً يحميه القانون.

آراء الشراح وأحكام القضاء

المراد بالحالة المدنية للشخص فى مقصود القانون المدنى :

● يقصد بالحالة المدنية للشخص فى مفهوم القانون المدنى تلك الصفات التى تحدد الشخص إبتداء ثم مركزه من أسرته ومن الغير ومن دولته وهى صفات تقوم على أساس من واقع حالته كالعمر والذكورة والأنوثة وصحته أو على أساس قانونى كالزواج والحجر والجنسية.

الأهلية المعنية فى نص المادة ١١ مدنى هى أهلية الأداء دون أهلية الوجوب :

● رغم أن النص أطلق القول بسريانه على أهلية الأشخاص إلا أن الرأى الراجح هو عدم سريانه على أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والإلتزام بالواجبات، أما القانون الذى تخضع له أهلية الوجوب فقد إختلف الرأى فى شأنه حيث رأى البعض أنه يخضع للقانون المصرى وحده بإعتباره القانون الأقليمى، ورأى البعض خضوع أهلية الوجوب للقانون المصرى بالنسبة للحقوق التى يمكن

إكتسابها فى مصر، وخضوعها لقانون الجنسية بالنسبة للحقوق التى يمكن التمتع بها فى الخارج فى حين يرى البعض الآخر أن القانون الذى تخضع له أهلية الوجوب يختلف بإختلاف الحق المراد معرفة مدى تمتع الشخص به ومن ثم بإختلاف النظام القانونى الذى يندرج تحته هذا الحق. فحق الشخص فى أن يوصى، يدخل فى نظام الوصية وبالتالى يخضع لقانون الجنسية عملا بالمادة ١٧، وحقه فى أن يمتلك، يدخل فى نظام الملكية وبالتالى يخضع لقانون موقع المال عملا بالمادة ١٨، وذهب البعض إلى إخضاع أهلية الأجانب لقانون جنسيتهم بالنسبة للحقوق الداخلة فى مسائل الأحوال الشخصية ولقانون الموطن بالنسبة للعلاقات المالية. (٤٩)

● وأهلية الأداء هى صلاحية الشخص لإستعمال الحق الذى هو وليد أهلية الوجوب وعلى ذلك فقد تتوافر للشخص أهلية وجوب دون أهلية أداء كما لو كان فاقد الأهلية أو ناقصها.

أمـا أهلية الوجوب :

● أما أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه فقد أجمع الشراح على أن القانون الذى تخضع له هو القانون الأقليمى وحده بالنسبة للعلاقات المالية ولقانون الجنسية بالنسبة للحقوق الداخلة فى مسائل الأحوال الشخصية (٥٠)

أهليـة التقاضى :

● الأصل فى صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً. ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح.

● ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون المدنى على أن الأشخاص الإعتبارية هى الدوله والمديريات (المحافظات حالياً) والمدن والقرى بالشروط

---

(٤٩) (الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى الجزء الأول ص ١٢٧)

(٥٠) (الدكتور عز الدين عبد الله الجزء الأول بند ١٧)

التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية إعتبارية ومن ثم يكون لها حق التقاضى ويكون منها نائب يعبر عن إرادتها.

... ويدخل فى نطاق ذلك وأيضا الأشخاص الإعتبارية الخاصة مثل الشركات والجمعيات وما يماثلها.

وحق التقاضى يغاير المرافعة أمام القضاء :

● حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، إذ حق التقاضى رخصة لكل شخص طبيعى أو إعتبارى فى الإلتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم وكالة خاصة وفقا للمادة ٧٠٢ من القانون المدنى فهى النيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء. وقد إختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما يقضى قانون المحاماة

الأهليـة من النظام العام :

● حمى المشرع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء ذلك أن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها وعلى ذلك نصت المادة ٤٨ من القانون المدنى.

● كذلك لا يجوز أن يمنح الشخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها كما لا يجوز حرمانه من أهلية لديه ولا الإنتقاص منها.

العوامل التى تتأثـر بها أهلية الأداء :

● أهلية الأداء مناطها التمييز. ذلك لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز كامل فمن كان تمييزه كامل كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه كانت أهليته ناقصة ومن إنعدم تمييزه كان عديم الأهلية.

.. ومؤدى ذلك أن الأهلية تتأثر بين الوجوب والعدم والنقص بالسن دائما، وذلك عامل دائم ووثيق الصلة بالسن.

... غير أن ثمة عامل آخر عارض قد يقع وقد لا يقع ومن شأنه أن يؤثر فى التمييز إنعداما أو نقصا مثل الجنون والعته والغفلة والسفه وفقد حاستين من حواس السمع والبصر والنطق .وهذا العامل هو ما سوف نتناوله فى المبحث (ثانيا) الذى أفردناه له بإعتباره عامل عارض من العوامل التى تتأثر به أهلية الأداء.

المراحل الدائمة - وفقا لمقصود القانون - فى حياة الإنسان :

● حدد القانون مراحل ثلاثة لحياة الشخص الطبيعى من وقت ولادته حتى مماته تبدأ أولها من وقت ولادته حتى وصوله إلى سن التمييز والتى قدرها بسبع سنوات وثانيتها من سن التمييز حتى سن البلوغ والتى حددها بسن الرشد وهى إحدى وعشرين عاما والمرحلة الثالثة والأخيرة من سن البلوغ أى الرشد حتى الوفاة.

المرحلة الأولى - الصبى غير المميز فاقد الأهلية .

● كل من لم يبلغ السابعة من عمره - وهو العمر الذى حدده المشرع بدءاً للتمييز - يعتبر معدوم الأهلية.

● والقاعدة بالنسبة للصبى غير المميز أن المشرع أقام قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على أنه معدوم التمييز، وبالتالى فاقداً للأهلية لا يملك مباشرة أى نوع من الأعمال القانونية حتى ولو كانت نافعة نفعا محضاً.

... غير أن هذا الحكم قاصر على الأعمال القانونية التى تصدر من الصبى غير المميز أمّا الأعمال القانونية التى تصدر من الغير لصالحه فتنتج أثرها متى كان هذا الأثر غير متوقف على تدخل منه كما هو الشأن فى الإقرار الذى يصدر من الغير لصالحه.

●● الأهلية التى تشترط لصحة الإقرار هى أهلية المقر للمتصرف فيما أقربه. أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما. إذ يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون.(٥١)

---

(٥١) (نقض مدنى ١٩٣٥/٥/٢٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما بند ٥١ص ٣٢)

المرحلة الثانية – الصبى المميز هو شخص ناقص الأهلية :

● يعتبر الصبى مميزاً من وقت بلوغه سن السابعة إلى وقت بلوغه سن الرشد أى من الإحدى والعشرين سنة، ووفقا لنص المادة ٤٦ من القانون المدنى فإن مثل هذا الشخص يعتبر ناقص الأهلية وتطبق بشأن تصرفاته أحكام المادة ١١١ من القانون والتى تنص على أن تصرفاته المالية تعتبر صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

... أما التصرفات المالية والتى تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لصالحه ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجازها وليه وفقاً لأحكام القانون أو إذا ما أجازها هو بعد بلوغه سن الرشد.

الصيغة رقم (١٠)

صحيفة دعوى مقامة من وارث بطلب ابطال
عقد أبرم مع مورثه القاصر يدور بين النفع والضرر

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ..... والمقيم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الاستاذ ..... برقم ..... بدائرة قسم ..... محافظة .....

أنا ...... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/........ ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المرحوم ...... مورث المعلن كامل ارض وبناء العقار الرقيم .... بشارع .... بدائرة قسم ...... محافظة .... والمبينة حدوده ومعالمه كما يلى :

الحد البحري : ....

الحد القبلـى : ....

الحد الشرقى : ....

الحد الغربـى : ....

والذى يتكون من ....

وقد تم هذا البيع عن طريق الوصى على مورث المعلن والذى كان صبيا مميزا فى ذلك الوقت لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره .... جنيها .

٢- وحيث انه بتاريخ / / ١٩ توفى القاصر مورث المعلن دون ان يكون قد بلغ سن الرشد بعد ، ولما كان ذلك وكان هذا التصرف بالبيع من التصرفات المالية التى تدور بين النفع والضرر والتى يحق للقاصر طلب ابطالها عملا بنص المادة ١١١ مدنى والتى ينتقل حق ابطالها الى الخلف العام لناقص الاهلية ، وكان المعلن هو الوارث الوحيد للقاصر وهو خلفه العام والذى ينتقل اليه الحق فى ابطال هذا التصرف .

٣- وحيث انه لما كان التصرف بالبيع الصادر من القاصر مجحفا اجحافا بالغا به ومن ثم فان المعلن يستعمل حقه فى ابطال هذا العقد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صوره منها وكلفته بالحضور امام محكمة .... الابتدائية (الدائرة ...) بمقرها الكائن برقم ... بشارع ..... دائرة قسم ....

بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بابطال عقد البيع المؤرخ / / ١٩ الصادر من مورث المعلن مع ما يترتب على ذلك من آثار ومع استعداد المعلن لأداء الثمن الذى كان قد أداه المعلن اليه للمورث مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

●● متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف يكون حقاً شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته. (٥٢)

إجازة القاصر للتصرف بعد بلوغه سن الرشد قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية:

● إجازة القاصر للتصرف الذى يدور بين النفع والضرر والذى كان قد أجراه وهو ناقص الأهلية قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية كتصرفه بعد بلوغه سن الرشد للعين التى إشتراها وهو قاصر أو استئجاره للعين التى كان قد باعها.

●● عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصر، فإن عقد القسمة يكون قابلا للإبطال لمصلحته، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد. (٥٣)

---

(٥٢) (نقض مدنى ١٩٥٨/٢/٢٧ مج س ٩ص ١٦١)

(٥٣) (نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٣ مج س ١٣ص ٥٩٥)

التصرفات الضارة ضرراً محضاً باطلة بطلاناً مطلقاً :

● إذا كان التصرف الذى أجراه الصبى المميز ناقص الأهلية ضاراً به ضرراً محضاً وهو ما يؤدى إلى إفتقاره إذ يعطى بموجبه دون مقابل كالهبة والوصية فإن هذا التصرف يقع باطلا بطلاناً مطلقاً.

●● يقضى الشق الثانى من الفقرة الأولى من المادة ١١١ من القانون المدنى ببطلان تصرفات الصبى المميز متى كانت ضارة به ضرراً محضاً، وتقضى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضى خمسة عشر سنة من وقت العقد، ومؤدى هذين النصين المرتبطين أن يعتبر إقرار الصبى المميز بمحضر صلح تصرفا باطلا، ولا تسقط الدعوى ببطلانه إلا بمضى خمسة عشر سنة منذ صدوره فيما لو إعتبر ضاراً به ضرراً محضاً. (٥٤)

حالات تكون فيها تصرفات القاصر ناقص الأهلية وكأنه كامل الأهلية :

● متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته.

إستثناء للصبى المميز فى حالة إدارة ماله الذى كسبه من عمله الخاص متى بلغ السادسة عشرة من عمره :

● أورد قانون أحكام الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فيما نص عليه فى المادة ٦٢ منه نصاً مقتضاه أن يكون القاصر الذى بلغ من

---

(٥٤) (نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ١٨٦٦)

السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله الذى يكتسبه من مهنته أو صناعته، ومع ذلك فللمحكمة إذا إقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية.

إستثناء آخر :

● وبمقتضى نص المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجوز للولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر.

... كما يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى القاضى بالرفض.

غير أن التصرفات التى يجريها القاصر ناقص الأهلية إعمالا للإستثناء الثانى بمقتضى نص المادتين ٥٤و ٥٥ سالفتى البيان تخضع وأيضاً لحكم المادة ١١١ من القانون المدنى.

حالة لجوء القاصر ناقص الأهلية لطرق إحتيالية لإخفاء نقص أهليته :

●● مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق إحتيالية لاخفاء نقص أهليته فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها بل يجب أن يستعين بطرق إحتيالية لتأكيد كمال أهليته. (٥٥)

---

(٥٥) (نقض مدنى ٣/٣/١٩٧٠ مج س ٢١ص ٣٩٦)

الصيغة رقم (١١)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض من قاصر طلب إبطال عقد بعد ان كان قد اخفى نقص اهليته

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ...... ومحله المختار مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائره قسم ...... بمحافظه ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن اليه للمعلن قطعة ارض فضاء تبلغ مساحتها ... مترا مربعا كائنة برقم ... شارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... بسعر المتر المربع ... جنيها ليكون ثمن كامل القطعة الارض مبلغ ... جنيها تسلم منه المعلن اليه مبلغ ... جنيها واتفق على ان يتم سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى.

٢- وقد أثبت المعلن اليه بعقد البيع انه يبلغ من العمر اثنين وعشرون عاما كما تعاصر مع اثبات ذلك ان كان المعلن اليه قد دعى المعلن لحضور حفل عيد ميلاده فى اليوم السابق على انه يحتفل بعامه الثانى والعشرون.

٣- وحيث انه وبعد ابرام عقد البيع وتسلم المعلن اليه لمقدم الثمن المبين بعقد البيع وهذه الصحيفة باكثر من عامين اذ بالمعلن اليه يمتنع عن التوقيع على عقد البيع ويقيم الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة ...الابتدائية بطلب ابطال عقد البيع هذا استنادا على نص المادة ١١١ من القانون المدني باعتبار انه كان قاصرا فلم يبلغ سن الرشد بعد، عند ابرام العقد، وقد قضى له بالفعل بابطال عقد البيع بعدما ثبت انه كان ناقص الاهلية بالفعل وقد تأيد هذا القضاء بالاستئناف الرقيم .... لسنة .... قضائية امام محكمة استئناف .... بتاريخ / / ١٩.

٤- وحيث انه لما كان ذلك وكان قد ثبت وبيقين ان المعلن اليه قد اخفى نقص أهليته عند ابرام عقد البيع ولجأ في ذلك الى استعمال طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته تمثلت في اقامته لحفل عيد ميلاد له على انه يحتفل بعيد ميلاده الثاني والعشرون والذي شايعه فيه أصدقاء جلبهم لذلك لايهام المعلن بصحة ذلك.

اذ كان ذلك كذلك، فانه وقد اصاب المعلن اليه اضرار مادية وادبية نتيجة ابطال عقد البيع وعملا بنص المادة ١١٩ من القانون المدني والتي تنص على انه «يجوز لناقص الاهلية ان يطلب ابطال العقد مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفي نقص اهليته» فإن المعلن يقيم دعواه هذه مطالبا بالزام المعلن اليه بأن يؤدي له ما يجبر الاضرار المادية والادبية التي حاقت به والتي يقدرها بمبلغ ... جنيها.

لذلك

....

....

....

المرحلة الثالثة - حكم الشخص البالغ الرشيد :

● تقضي المادة ٤٤ من القانون المدني الجديد بأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ومن

الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، وهذه السن عامة لجميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين، فمتى بلغ القاصر هذه السن غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر أصبح رشيداً أى كامل الأهلية، أما إذا كان قبل بلوغه هذه السن قد حكم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، أو لم يحكم عليه ولكنه بلغ السن مجنوناً، أو معتوهاً، فتستمر الولاية عليه أو الوصايه بحسب الأحوال، ويترتب على ذلك أنه إذا بلغ السن وكان ذا غفلة أو سفيها ولم يكن قد حكم عليه بإستمرار الولاية أو الوصاية للغفلة أو السفه، فإنه يصبح رشيداً كامل الأهلية، وإذا أريد الحجر عليه بعد ذلك وجب إستصدار الحكم بالحجر، وتختار المحكمة له قيما قد يكون غير الولى أو الوصى.

● فإذا بلغ القاصر سن الحادية والعشرين رشيداً كملت أهليته وكان له بذلك أهلية الإغتناء وأهلية الإدارة وأهلية التصرف وأهلية التبرع، يباشر كل ذلك بنفسه، ويسلمه وليه أو وصيه ماله ليكون حر التصرف فيه، وكل دعوى للقاصر على وصيه (أو للمحجور عليه على قيمه) تكون متعلقة بأمور الوصاية (أو القوامة) تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى إنتهت فيه الوصاية (أو القوامة)، كذلك يقع باطلا كل تعهد أو مخالصة يحصل عليها الوصى من القاصر الذى بلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد قبل الفصل نهائياً فى الحساب.

ثانيا : عوارض الأهلية

المواد من ١١٣ حتى ١١٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١١٣ : المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون.

مادة ١١٤ : ١) يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

٢) أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الأخر على بينة منها.

مادة ١١٥ : ١) إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام.

٢) أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.

مادة ١١٦ : ١) يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متى أذنته المحكمة فى ذلك.

٢) وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون.

مادة ١١٧ : ١) إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك.

٢) ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.

النصوص العربية المقابلة :

المواد من ١١٢ حتى ١١٧ ليبى

المواد من ١١٤ حتى ١١٨ سورى

المواد من ٩٨ حتى ١٠٩ كويتى

المواد من ٩٤ حتى ١١٤ عراقى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الجنون :

● الجنون هو إضطراب فى العقل وآفة تصيبه تفقد التمييز وتذهب به فتعدم الأهلية، والمرجع فى الحكم عليه هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية فضلا عن شواهد الحال.

سلطة محكمة الموضوع بشأن تقدير قيام حالة الجنون :

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى تستقل محكمة الموضوع فى تقدير الدليل عليه، ولا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها وأن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فيما يبديه الطبيب ولا معقب من محكمة النقض عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً. (٥٦)

حكم تصرفات المجنون :

● أهلية المجنون معدومة ذلك لإنه فاقد التمييز، وتصرفاته القانونية تقع باطلة لإنعدام إرادته.

---

(٥٦) (نقض ١٩٧٩/٦/١٣ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٨ قضائية)

● ووفقا لنص المادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال فإنه يحكم بالحجر على البالغ للجنون ولا يرفع الحجر إلا بحكم. وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله.

● ويتعين التفرقة بين تصرفات المجنون قبل وبعد الحكم بالحجر عليه ذلك أنه وفقا لحكم المادة ١١٤ من القانون المدنى فإن تصرفات المجنون بعد تسجيل قرار الحجر عليه تكون باطلة أما تصرفاته قبل تسجيل الحجر فتكون صحيحة إذا كانت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الآخر أما إذا كانت شائعة ومعروفة لديه كان تصرف المجنون باطلا.

الصيغة رقم (١٢)

دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون بعد تسجيل قرار الحجر

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد /........... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... بصفته قيما على السيد / ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ..... برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .... محافظة .....

أنا .... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث إقامة :

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتي

١- في خلال عام .... انتابت السيد/ .... شقيق المعلن حالة جنون شاعت بين أهله وعشيرته وإستمرت ولم تنقطع الأمر الذى دعى المعلن إلى إدخاله مستشفى ...... للأمراض العقلية والتى بقى فيها إلى أن خرج منها بتاريخ / / ١٩ دون أن يكتمل شفاؤه الأمر الذى إضطر المعلن إلى أن يتقدم إلى نيابة ..... للأحوال الشخصية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجز عليه للجنون، وبعد أن قامت النيابة بإجراء تحقيقاتها أحالت الأوراق إلى محكمة .... للأحوال الشخصية، والتى أصدرت حكمها فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... بتاريخ / / ١٩ ويقضى بتوقيع الحجر عليه للجنون وتعيين المعلن قيما عليه لإدارة أمواله، وقد تم تسجيل قرار الحجر هذا تحت رقم ..... بتاريخ / / ١٩.

٢- وحيث أنه قد إستبان للمعلن أن السيد / ..... المحجور عليه قد أبرم عقد بيع مع المعلن إليه بتاريخ / / ١٩ أى بعد قرار تسجيل الحجر بموجبه باع إلى المعلن إليه قطعة الأرض الفضاء الكائنة برقم ..... بشارع .... دائرة قسم .... محافظة .... بمبلغ إجمالى وجزافى قدره .... جنيها سدد منه المعلن إليه مبلغ .... جنيها وعلى أن يتم سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك، وكان تصرف المحجور عليه قد صدر عن إرادة غير سليمة وكان قرار الحجر يقيم قرينه قانونية على انعدام أهلية المحجور عليه، وكان تسجيل قرار الحجر يقيم قرينة قانونية على علم الغير به.

.... لما كان ذلك، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٤ من القانون المدنى تنص على انه يقع باطلا تصرف المجنون اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، ومن ثم يحق للمعلن بصفته ان يقيم هذه الدعوى

بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ والصادر من المحجور عليه للمعلن اليه.

... وحيث انه لما كان المعلن بصفته على استعداد لرد ما سدد من ثمن.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ..... الابتدائية (الدائرة..... مدنى) بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ المشار اليه فى هذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد على حكم جديد لم يكن مقرراً فى القانون المدنى القديم إذ إستلزمت لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف إليه على بينة منها ولم تكتف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة الجنون أو العته بالمتصرف وقت صدورها كما كان الحال فى القانون الملغى. فإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن التصرفين اللذين قضى ببطلانهما قد صدرا قبل تسجيل قرار الحجر عليه فإن الحكم إذ إقتصر فى تأسيس قضائه بذلك على مجرد ما قاله من ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورهما منه ودون أن يثبت أن هذه الحالة كانت شائعة أو أن الطاعنة المتصرف إليها كانت على بينة منها يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبيب. (٥٧)

---

(٥٧) (نقض ١١/١١/١٩٦٥ مج س ١٦ص ١٠٣١)

الصيغة رقم (١٢)

دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون

قبل تسجيل قرار الحجر

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ... ... بدائرة قسم ...... بشارع ...... محافظة...... بصفته قيما على السيد/ ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة......

واعلنته بالآتى

١- فى خلال عام ...... انتابت السيد/ ...... شقيق المعلن حالة جنون شاعت بين اهله وعشيرته واستمرت ولم تنقطع الامر الذى دعى المعلن الى ادخاله مستشفى ...... للامراض العقلية والتى بقى فيها الى ان خرج منها بتاريخ / / ١٩ دون ان يكتمل شفاؤه الامر الذى اضطر المعلن الى ان يتقدم الى نيابة ...... للاحوال الشخصية لاتخاذ الاجراءات اللازمة لتوقيع الحجر عليه للجنون، وبعد ان قامت النيابة باجراء تحقيقاتها احالت الاوراق إلى محكمة ...... للاحوال الشخصية والتى اصدرت حكمها فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... بتاريخ / / ١٩ ويقضى بتوقيع الحجر عليه للجنون وتعيين المعلن قيما عليه لادارة امواله.

٢ - وحيث انه استبان للمعلن بصفته ان المحجور عليه كان قد ابرم عقد بيع مع المعلن اليه بعد خروجه من المستشفى مباشرة وقبل صدور قرار بالحجر عليه وبمقتضى هذا العقد باع المحجور عليه الى المعلن اليه الشقة المملوكة له والتى تحمل رقم ...... بالعقار رقم .... بشارع ...... دائرة قسم ...... محافظة ...... بمبلغ إجمالى وجزافى قدره ...... جنيها تم سداده بمجلس العقد وتسلم المعلن اليه الشقة سالفة البيان بالفعل .

٣ - ولما كان الثابت يقينا ان حالة الجنون التى انتابت السيد/...... كانت شائعة ومعروفة للكافة ومنهم المعلن اليه والذى يمت الى المعلن وشقيقه المتصرف بصلة المصاهرة يؤكد ذلك ان المعلن اليه كان يداوم زيارة شقيق المعلن بالمستشفى مرارا وتكرارا ، ومن ثم ومع علم المعلن اليه الثابت بحالة جنون شقيق المعلن يكون التصرف الصادر الى المعلن اليه باطلا .

... واذ كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى تنص على انه اذا كان التصرف قد صدر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد وكان المتصرف اليه على بينة منها ، ومن ثم وقد ثبت ان التصرف قد صدر قبل تسجيل قرار الحجر وكانت حالة جنون المتصرف شائعة وكان المعلن اليه على علم وبينة تامة منها فانه يحق للمعلن بصفته ان يقيم هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ المشار اليه مع استعداده لرد كامل الثمن الذى سبق وان سدده المعلن اليه بمجلس العقد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة ......) بمقرها الكائن برقم ......

بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها استلامه ما سبق ان اداه من ثمن مع رد وتسليم الشقة المبينة بهذه الصحيفة واداء مقابل الانتفاع بها منذ تسلمه لها وحتى ردها والذى يقدره المعلن بصفته بمبلغ ...... جنيها شهريا مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● إنه وإن كانت المادة ١١٤ من القانون المدنى قد واجهت حالة الحجر وصدور قرار به وفرقت بين الفترة السابقة على صدور قرار الحجر والفترة التالية له، وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على إنعدام أهلية المجنون أو المعتوه، ومن تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك، إلا أنه ليس معنى ذلك أن المجنون أو المعتوه الذى لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب أو لآخر تعتبر تصرفاته صحيحة، إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة، وإلا إنهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه إذا ما أثبت على المتصرف إليه حالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف أخذاً بأن الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانونى.(٥٨)

تعريف العته :

● العته آفة تصيب عقل الإنسان فتعيبه وتنقص من كماله وتحجب عنه إدراك الأمور إدراكاً كاملا وصحيحاً.

●● العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله، والمرجع فى ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال - هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية وشواهد الحال، إذ كان ذلك

---

(٥٨) (نقض ١٩٧١/١/١٩ مج س ٢٢ص [illegible])

وكان ما يعنى محكمة الولاية على المال وهى بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه وفى نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المالية الخاصة به وهى فى هذا الشأن لها مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العته بإعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا.(٥٩)

حكم تصرفات المعتوه :

● والمعتوه كالمجنون يحجر عليه وينصب له قيم إذا لم يكن له ولى أو وصى، والقيم على المعتوه ووليه ووصيه كالقيم على المجنون ووليه ووصيه من حيث مدى الولاية.

أما المعتوه نفسه فقد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة، شأنه فى ذلك شأن الصغير غير المميز والمجنون، وقد يكون مميزاً فتكون عنده اهلية الصبى المميز.(٦٠)

ذو الغـــفلة

● ذو الغفلة شخص ضعيف الإدراك لا يقدر على التمييز الكافى بين ما ينفع وما يضر ومن ثم يغبن فى معاملاته عن سلامة طويه وحسن نية.

... وبمعنى آخر فإن الغفلة تعتبر صورة من صور ضعف الملكات النفسية ترد على حسن الإدراك والتقدير.

---

(٥٩) (نقـ ٢/١/١٩٧٧ مج س ٢٨ ص ١٨٩)

(٦٠) (الو ـ ـ ـ ط للسنهورى الـ ـ الأول ص ..

الصيغة رقم (١٤)

صحيفة دعوى ابطال عقد

لصدوره من ذى غفلة

الصــــيغة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيدة / ...... المقيمة برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة .... بصفتها قيمة على زوجها السيد/ ...... المحجور عليه والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا محضر محكمة...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:

السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ أبرم السيد/ .... زوج المعلنة عقد بيع مع المعلن اليه بموجبه باع للمعلن اليه ارضا زراعية مساحتها .... فدانا كائنة بـ .... وموضحة الحدود والمعالم كما يلى :

الحد البحرى : ....

الحد القبلى : ....

الحد الشرقى : ....

الحد الغربى : ....

٢ - وحيث ان المعلنة كانت قد استصدرت من محكمة .... الابتدائية للاحوال الشخصية بتاريخ / / ١٩ حكما فى الدعوى رقم .... لسنة .... يقضى بالحجر على زوجها لغفلة وتعيينها قيمة عليه ،قد تم تسجيل هذا القرار بتاريخ .... تحت رقم ..

٣ - وحيث ان عقد البيع المشار اليه يكون بذلك قد أبرم بعد تسجيل قرار الحجر وكان من مصلحة المحجور عليه ابطال هذا العقد ذلك لانه يضر به ضررا محضا، لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص على انه اذا صدر تصرف من ذى غفلة بعد تسجيل قرار الحجر فانه يسرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من احكام، الامر الذى يحق معه للمعلنة بصفتها اقامة هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المشار اليه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك

....

....

....

ملحوظة ١) اذا صدر التصرف من ذى الغفلة قبل توقيع الحجر عليه او بعد توقيعه وقبل تسجيل قرار الحجر فانه يجوز ابطال هذا التصرف اذا كان نتيجة استغلال وتواطىء.

ملحوظة ٢) وعلى ذلك فتكون هذه الصيغة صالحة للتقدم بها فى الحالة المنصوص عليها فى الملحوظة رقم (١) مع تعديلها من حيث الاشارة او عدم الاشارة الى صدور قرار الحجر بحسب الاحوال ومع وجوب الاشارة الى بيان عناصر الاستغلال أو التواطىء اللذين شابا أو شاب احدهما هذا التصرف.

●● لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف صاحب الغفلة فقال بعضهم أنه هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه، فيغبن فى تصرفاته. ويرى آخرون أنها إمتداد لفكرة السفه. على أنه من المتفق عليه إنها من العوارض التى تعترى الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة وبأيسر وسائل الإنخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع. والحكمة

فى توقيع الحجر بسببها هى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين.(٦١)

●● الغفلة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير وإذن فمتى كانت التصرفات التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعنة بها إنما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعنة فيها طابع الأمومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعا لما تستشعر هى من تلقائها من أحاسيس الرضا والغضب دون أن يكون فى تباين هذه التصرفات معهما أو مع أى منهما من مظاهر الإضطراب أو دليل على الإنقياد وعدم الإدراك، وكان البيع الصادر من الطاعنة لأحد ولديها قد بررته هى - على ما ورد فى الحكم المطعون فيه بأن إبنها المتصرف إليه قد أدى عنها جميع الديون التى خلفها لها إبنها الآخر وقت وكالته، فإن قيام هذا الإعتبار لدى الطاعنة من شأنه أن يدفع هذا التصرف شبهة الإستنثار أو التسلط عليها مما ينأى به عن مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعا من الطاعنة لولدها المذكور طالما أنها لم تصدر فى هذا التصرف إلا عن مصلحة تراها هى جديرة بالإعتبار. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إستند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة على غير أساس مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه.(٦٢)

●● كما قضت بأن الغفلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة والتقدير، وهى على هذا الوصف وإن كان يرجع فى إثباتها أو نَفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا إنه ليس ثمة ما يمنع أن تستمد محكمة الموضوع أيضاً الدليل إثباتا لها من أقوال المحجور عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له، فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك وحسن التقدير أمكن الإستدلال بها على إنتفاء

(٦١) (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مق ص ٣١٥)
(٦٢) (نقض ١٩٥٩/١/٢٩ مج س ١٠ ص ١١٣)

حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الإستدلال الخطأ فى مفهومها أو تطبيق هذا المفهوم.(٦٣)

كيفية الإستدلال على قيام حالة الغفلة :

● التصرفات التى تصدر من ذى الغفلة هى فى الأصل المصدر الذى يستمد منه الدليل على قيام حالة الغفلة إلا إنه يجوز وأيضاً الإستدلال على توفر هذه الحالة من مناقشة المطلوب الحجر عليه للغفلة بغض النظر عن تصرفاته.

●● متى كانت المحكمة قد إستخلصت من مناقشة الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه أنه مضطرب فى أقواله وأن حالته ليست من التوازن والإستقرار بما يبعدها عن الغفلة مما مفاده أن المحكمة رأت من حالته أن كل ما به لم يكن إلا ضعفاً فى بعض الملكات الضابطة وهى ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير مما يحتمل أن يغبن فى تصرفاته بأيسر وسائل الإنخداع مما قد يهدد أمواله بخطر الضياع وتلك هى حالة ذى الغفلة فإنها إذ قضت بتوقيع الحجر عليه لا تكون قد خالفت القانون- ولا يؤثر على ذلك. المصدر الذى إستمدت منه المحكمة الدليل على الغفلة. وذلك إنه وإن كانت التصرفات من الشخص هى فى الأصل المصدر الذى يستمد منه الدليل على الغفلة إلا إنه لا مانع من أن يستمد الدليل من مناقشة المطلوب الحجر عليه أمام المحكمة بغض النظر عن تصرفاته.(٦٤)

السـفه :

● السفه صفة تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على غير مقتضى العقل والشرع. ومن ثم يكون الشخص كامل الإدراك مبصر بعواقب تصرفاته ولكنه يتعمدها ويقدم عليها غير آبه بنتيجة ما يقوم به لتسلط شهوة الإتلاف على إرادته.

---

(٦٣) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ١ص ١٠٤٧)

(٦٤) (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مق ص ٣١٥)

الصيغة رقم (١٥)

صحيفة دعوى ابطال عقد

لصدوره من سفيه

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيدة / ...... المقيمة برقم ...... بشارع ......

بدائرة قسم ...... محافظة ...... بصفتها قيمة على زوجها السيد / ...... المحجور عليه والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ أبرم السيد / ...... زوج المعلنة عقد بيع مع المعلن اليه بموجبه باع الى المعلن اليه ...... (يذكر العقار المبيع)

٢ - وحيث ان المعلنة كانت قد استصدرت من محكمة ...... الابتدائية للاحوال الشخصية بتاريخ / / ١٩ حكما فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... يقضى بالحجر على زوجها للسفه وتعيينها قيمة عليه وقد تم تسجيل هذاالقرار بتاريخ ...... تحت رقم ......

٣ - وحيث ان عقد البيع المشار اليه يكون بذلك قد ابرم بعد تسجيل قرار الحجر وكان من مصلحة المحجور عليه ابطال هذا العقد ذلك لانه يضر به ضررا محضا ، لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٥

من القانون المدنى تنص على انه اذا صدر تصرف من سفيه بعد تسجيل قرار الحجر فانه يسرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من احكام. الامر الذى يحق معه للمعلنة بصفتها اقامة هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المشار اليه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك

....

....

....

ملحوظة: ١) اذا صدر التصرف من سفيه قبل توقيع الحجر عليه او بعد توقيعه وقبل تسجيل قرار الحجر فانه يجوز ابطال هذا التصرف اذا كان نتيجة استغلال وتواطىء.

ملحوظة : ٢) وعلى ذلك فتكون هذه الصيغة صالحة للتقدم بها فى الحالة المنصوص عليها فى الملحوظة رقم (١) مع تعديلها من حيث الاشارة الى صدور قرار الحجر بحسب الاحوال ومع وجوب الاشارة الى بيان عناصر الاستغلال او التواطىء اللذين شابا او شاب احدهما هذا التصرف.

●● السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانه غرضاً صحيحاً وهو فكرة معيارية تبنى بوجه عام على إساءة إستعمال الحقوق ومن ضوابطه انه خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تقريرات ليس فيها ما ينبئ عن إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه إذ هى لا تنطوى على خفة وإساءة إستعمال الحقوق بل تكشف عن خصومة يتدافعها طالب الحجر والمطلوب الحجر عليها ولم يكن طلب الحجر إلا حلقة منها فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.(٦٥)

(٦٥) (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ مج س ١٧ص ١١٧٩)

●● السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعنة مستندا فى ذلك إلى أن تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانونى والشرعى للسفه ذلك بانها فضلا عن إسرافها فى إنفاق كل ما إستوفته من مبالغ التعويض التى قدرها المساعد القضائى لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الإيراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها إذ لاتحتاج إلا للمأكل والملبس والمسكن وهى بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من تجب عليها نفقته ثم تتمادى فى الإسراف وسوء التصرف فتتنزل عن كل أطيانها الزراعية بطريق الهبة لاحد أولاد أختها مؤثرة إياه على بقية أخوته ولو تم ذلك لتجردت عن إملاكها وأصبحت لاتجد من الايراد السنوى ما يكفى لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية ولم تكتف بما إستحوذ عليه من إيراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على أن الطاعنة قد وصلت فى سوء التقدير والتصرف فى المال إلى الحد الذى يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالى توقيع الحجر عليها. وهذه التقريرات من الحكم إنما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الإجتماعى وما يحض عليه التشريع الإسلامى، وبالتالى فهى لا تنطوى على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ما ينبئ عن إنفاقها المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولايتحقق بها مقتضاه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.(٦٦)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا، وهو فكرة معيارية تنبىء بوجه عام على إساءة إستعمال الحقوق، ومن ضوابطه أنه خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع، وأن الغفلة هى ضعف الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير.(٦٧)

---

(٦٦) (نقض ٢/٢/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ٢٣٧)
(٦٧) (نقض ٢٧/٣/١٩٧٤مج س ٢٥ ص ٥٩٢)

سلطة المحكمة فى تقدير قيام السفه :

●● متى كان الحكم المطعون فيه قد أشار فى أسبابه الواقعية إلى عقد البيع المشار إليه بسبب النعى بما يفيد أنه أحاط بهذه الواقعة ولم يجد فيها مبررا لتوقيع الحجر بسببها بعد أن أورد أن تصرفات المطعون عليه الاول ومن بينها هذا البيع مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف أو مقتضى العقل والشرع ومتى كانت المحكمة قد بينت الحقيقة التى إقتنعت بها وأقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمل الحكم فلا تكون بعد ملزمة أن تتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها إستقلالا لان قيام الحقيقة التى إستخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها. (٦٨)

حكم تصرفات ذو الغفلة والسفيه :

● إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام. أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.

●● تقضى المادة ١٥٥ من القانون المدنى بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر - للسفه أو الغفلة - لا يكون باطلا أو قابلا للابطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ. فاذا كان الطاعنون لا ينازعون فى أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم إلى المطعون عليها قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر ما دام أن هذا التاريخ سابق على تسجيل قرار الحجر. كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا إثبات أن التصرف كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ. (٦٩)

---

(٦٨) (نقض ١٤/٥/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٠٠٢)

(٦٩) (نقض ١٥/٢/١٩٦٢ مج س ١٣ ص ٢٦٨)

●● مؤدى نص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من تطبيق أحكام القانون المدنى بحيث تكون تصرفات المحجور عليه للسفه الصادرة بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للابطال عملا بنص المادة ١/١١٥ من القانون المدنى دون حاجة إلى إثبات أن التصرف كان نتيجة إستغلال وتواطؤ، الا أن مجال إعمال هذا النص أن يكون التصرف صادرا بعد تسجيل طلب الحجر، إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه برفض دعوى إبطال العقد الصادر إلى المطعون ضده على نفى ما إدعى به الطاعن من أن هذا العقد قد صدر من والده إلى المطعون ضده بعد تاريخ تسجيل طلب الحجر، وكان التصرف الصادر من السفيه فى مثل هذه الحالة لايكون وفقا لما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للابطال الا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ، فان الحكم إذا إستلزم إثبات توافر أحد هذين الامرين بعد أن حصل فى أسباب سائغة أن التصرف المنعى عليه قد صدر قبل تسجيل طلب الحجر، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون.(٧٠)

●● والرأى فى المذهب الحنفى أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب، فان عقد الزواج يكون موقوفا على إجازة الولى الاقرب فإن أجازه نفذ والا بطل، والاجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولا أو فعلا، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المرحوم ...... زوج المعتوه بالمطعون عليها، وهو من أقاربه البعيدين وأعتبر الحكم أن الطاعن وهو شقيق المعتوه وولى النكاح الاقرب، قد أجاز عقد الزواج دلالة بحضوره مجلس العقد، وإستئجاره مسكنا لشقيقه المذكور بعد الزواج للاقامة مع زوجته وتردده عليها فى ذلك المسكن وإستلامه لشقيقه (المعتوه) من والد زوجته، وتاخره فى رفع الدعوى، ولما كانت هذه الامور لا تدخل فى مفهوم الاجازة دلالة بمعناها الشرعى، إذ لا تحمل أى معنى مشترك من المعانى التى وضعت لاجازة عقد الزواج، وليست شرطا له ولا ركنا فيه ولا أثرا من أثاره، ولا يوجد فيها معنى ثابت للاجازة ثبوتا قطعيا لا يحتمل الشك، بل يحتمل أكثر من إحتمال، لان سكوت ولى النكاح فى مجلس عقد زواج محجور

---

(٧٠) (نقض ٢٠/٤/١٩٧١ مج س٢٢ ص ٥٠٦)

عليه، لا يكون رضا إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ولان تأجير الطاعن مسكنا للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه وأستلامه من والد الزوجة. أمور يباشرها ولى النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبة عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه. ولان مضى المدة مهما طال أمدها لا يعتبر أجازة للعقد الموقوف، وهو ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الامور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولى الاقرب لعقد زواج المعتوه. وذلك ما لم يكن قد جرى عرف مخالف إعتبرها إجازة بالدلالة. (٧١)

الإستغلال والتواطؤ الذى يكون من نتيجتهما أو أحدهما أثر على التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر :

●● التصرف الصادر من ذى غفلة أو من السفيه قبل صدور قرار الحجر لا يكون وفقا لما إستقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى الملغى وقننه المشرع فى المادة ١١٥ من القانون القائم- باطلا أو قابلا للابطال الا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ. ويقصد بالاستغلال أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله. والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف فى أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب. ومن ثم فلا يكفى لابطال التصرف أن يعلم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو غفلة بل يجب أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام الإستغلال أو التواطؤ بالمعنى السابق بيانه كما أنه لا يكفى لتحقق هذا الإستغلال توفر قصد الإستغلال لدى المتعاقد مع السفيه أو ذى الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد إستغل ذى الغفلة أو السفيه فعلا وحصل من وراء العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون. (٧٢)

●● المقصود بالإستغلال - فى حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها

(٧١) (نقض ١٩٧٣/٢/١٤ مج س ٢٤ ص ٢٥١)
(٧٢) (نقض ١٩٦٤/٥/٢١ مج س ١٥ ص ٧٠٦)

ويثرى من أمواله فإذا أثبت الحكم المطعون فيه فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية أن الطاعنين قد إستغلا سفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته إلى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقل كثيرا عما تساويه الارض المبيعة وذلك إرضاء لشهوة الاغتناء لديهما فإن الحكم بذلك يكون قد أثبت أن التصرف الصادر إلى الطاعنين كان نتيجة إستغلال وبالتالى يكون هذا التصرف باطلا وقد صدر قبل تسجيل طلب الحجر أو تسجيل قرار الحجر.(٧٣)

المساعدة القضائية لفاقد حاستين من حواس السمع والبصر والنطق:

● أجازت المادة ٧٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال تعيين مساعد قضائى للشخص الذى يكون فاقدا لحاستين من حواس السمع والبصر والنطق يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم قانون سالف الذكر.

● وذهب البعض إلى القول بأن المحكمة إذا ما قررت المساعدة القضائية لاحد الاشخاص إنسحب قرارها تلقائيا إلى كل الاعمال المذكورة فلا تستطيع تخصيص قرارها ببعض منها كما لا تستطيع فرض المساعدة بالنسبة لغيرها- بينما ذهب البعض الآخر إلى إستمرار العمل بالمادة ١٧ مدنى باطلاق الحرية للقاضى فى تحديد الاعمال التى يرى فرض المساعدة القضائية فيها ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن المادة ٧٠ من المرسوم رقم ١١٩ تقيم مجرد قرينة لطالب فرض المساعدة إذا ما أثبت حاجة المطلوب مساعدته إليها على أن هذه الحاجة تمتد إلى الاعمال المبينة بالمادة ١٠ وعلى صاحب المصلحة نفى هذه القرينة. كما أن على المحكمة إذا ما رأت قصر المساعدة على بعض هذه الاعمال أو إمتدادها إلى غيرها أن تفصح عن ذلك فإن لم تفعل تحددت المساعدة بالاعمال المذكورة.(٧٤)

●● ووفقا لنص المادة ٧١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فإن المساعد القضائى يشترك فى التصرفات المشار إليها فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر وإذا إمتنع عن الاشتراك فى تصرف ما جاز رفع الامر للمحكمة فان رأت أن

---

(٧٣) (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ مج س ١٩ ص ١٣٥٤)
(٧٤) (التقنين المدنى للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٣١٨)

الامتناع فى غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد فى إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة فى إبرامه وفقا للتوجيهات التى تبينها فى قرارها.

... وإذا كان عدم قيام الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الامر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد باجراء هذا التصرف.

الصيغة رقم (١٦)

صحيفة دعوى ابطال عقد صدر من احم ابكم تقررت مساعدته قضائيا

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... بصفته مساعدا قضائيا لمعاونة السيد / ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... شارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا ...... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع السيد / ...... للمعلن اليه ...... (...... يذكر المبيع بالتفصيل ......)

٢ - وحيث انه لما كان السيد / ...... أصم أبكم (أوأعمى أصم) أو (أعمى أبكم) وكان قد صدر قرار محكمة ...... الابتدائية فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... بتاريخ / / ١٩ ويقضى بتعيين المعلن مساعدا قضائيا له وقد تم تسجيل هذا القرار بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ......، وكان التصرف المشار اليه والذى تضمنه عقد البيع الابتدائى سالف الذكر قد صدر بعد تسجيل قرار الحجر ودون معاونة من المعلن ومن ثم اضحى قابلا للابطال.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان من مصلحة السيد / ...... ابطال هذا العقد الامر الذى يحق معه للمعلن بصفته ان يقيم هذه الدعوى بطلب ابطال هذا التصرف مع ما يترتب على ذلك من آثار .

لذلك

....

....

....

المبحث الثالث

العيوب التى قد تشوب الإرادة هى :

أولا : الغلط
ثانيا : التدليس
ثالثا : الاكراه
رابعا : الاستغلال

عيــوب الإرادة

إرادة الإنسان لها المقام الاول فى إنشاء أو تقرير أو تعديل الروابط القانونية وفى ترتيب آثارها.

ويتعين ودوما التمييز بين إرادة غير موجودة وإرادة معيبة، فما يصدر من المجنون والصبى غير المميز وإن كان ينم بمظهر خارجى بوجود الإرادة، الا أن واحدا منهما لا يميز ما يفعل وإذا ما إنعدم التمييز إنعدمت الإرادة. وذلك بعكس الارادة المعيبة فهى إرادة موجودة ولكنها تكون قد صدرت من شخص غير حر فى إرادته أو على غير بينة من أمره.

ويترتب على هذا التمييز الجوهرى أن العقد الذى يقوم على إرادة غير موجودة لا يكون له وجود ومن ثم فهو عقد باطل. أما العقد الذى يقوم على إرادة معيبة فهو عقد موجود لان الارادة موجودة ولكن وبسبب العيب الذى شاب الارادة الموجودة فانه يجوز للمتعاقد الذى شاب إرادته هذا العيب أن يبطله.

وقد ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى بشأن عيوب الارادة ككل مايلى :

من أهم ما إستحدث المشروع من أحكام بشأن عيوب الرضاء. أن اقتفت هذه النصوص أثر التقنينات الجرمانية، والمشروع الفرنسى الايطالى. وجعلت من الغبن سببا عاما للبطلان النسبى أو إنتقاص العقود. إذا إتيح لاحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش، من طريق إستغلال حاجة المتعاقد الاخر أو طيشه، وقد يؤخذ على هذا الحكم أن إعماله ينتهى إلى تحكم القاضى. بيد أن فى سابقات التشريع ما يحمل على التغاضى عن هذا النقد والاطمئنان إلى ما جرى عليه المشروع. فالتقنينات الحديثة، وفى طليعتها التقنين الالمانى والتقنين السويسرى والتقنين النمساوى (المعدل) والتقنين البولونى، والتقنين اللبنانى والتقنين الصينى، والتقنين السوفيتى، بل والمشروع الفرنسى الايطالى رغم نزعته المحافظة، تجعل جميعا من الغبن سببا عاما للبطلان، ثم إنه ليس ثمة ما يدعو إلى

الاشفاق من تحكم القاضى فى هذه الحالة أكثر من سواها. فهو بذاته القاضى الذى يتولى فى حياته اليومية تقدير الغلط الجوهرى والنية الحسنة والباعث المشروع والضرر الجسيم والباعث المستحث وما إلى ذلك.

على أن النص على الغبن بوجه عام، لا يستتبع اطراح الاحكام التقليدية الخاصة بصور معينة منه يعبر فيها عن معناه بالارقام، توخيا لاحلال الكم محل الكيف، كأحوال الغبن فى البيع والقسمة والاتفاق على سعر الفائدة.

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع إستحدث أحكاما جزيلة الفائدة بشأن ما يشوب الرضا من عيوب أخرى، فواجه مسائل عديدة اغفلها التقنين المصرى الحالى (الملغى) كالغلط المشترك، والغلط فى القانون، وغير ذلك، ثم أنه عدل النصوص المتعلقة بالتدليس تعديلا يكفل زوال الخلاف القائم بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية فى التقنين الحالى، وتناول فوق ذلك مسائل أخرى كسكوت أحد المتعاقدين عمدا عن واقعة يجهلها المتعاقد الاخر. أما النصوص الخاصة بالاكراه، فقد روعى فى وضعها أن تكون متناسقة مع ما ورد بشأن التدليس، فالاكراه سواء أكان صادرا من أحد المتعاقدين أم من الغير له ما للتدليس من أثر فى صحة العقد، وقد قضى المشروع فيما يتعلق بتقدير الاكراه، على التناقض المعيب الذى تنطوى عليه نصوص التقنين الحالى (أنظر المادة ١٣٥/١٩٥ من التقنين المصرى وكذلك المادة ١١١٢من التقنين الفرنسى والمادة ١٨ من المشروع الفرنسى الايطالى) بأن إحتكم إلى معيار شخصى بحت، قوامه الاعتداد بجنس المكره، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة ما يقع عليه.

أولا : الغـــلط

المواد من ١٢٠ حتى ١٢٤ مدنى

نصوص القانـون :

مـــادة ١٢٠ : إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

مـــادة ١٢١ : ١) يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط.

٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص :

أ - إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهرية فى إعتبار المتعاقدين أو يجب إعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن نية.

ب - إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد.

مـــادة ١٢٢ : يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين،هذا ما لم يقضى القانون بغيره.

مـــادة ١٢٣ : لايؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب، ولاغلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط.

مـــادة ١٢٤ : ١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

٢) ويبقى بالاخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الاخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

المواد من ١٢٠ حتى ١٢٤ ليبـــى
المواد من ١٢٠ حتى ١٢٥ سورى
المواد من ١٤٧ حتى ١٥٠ كويتى
المواد من ١١٧ حتى ١٢٠ عراقى
المواد من ١٥١ حتى ١٥٦ أردنى

الاعمال التحضيرية :

١ – ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٦٧ من المشروع والتى أخذت فيما بعد نص المادة ١٢٠ من القانون مايلى :

١) كان من واجب المشرع أن يقطع برأى معين، فى مسألة المفاضلة بين إشتراط توافر الغلط المشترك، وهو ما يقوم بذهن العاقدين معا، والاجتزاء بالغلط الفردى وقد إكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام، بيد أنه إشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم إشتراك طرفى التعاقد فيه، أن يكون أحدهما قد جر الاخر إليه بموقفه أو أن يكون عالما بوقوعه، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه، ويلاحظ أن المتعاقد الاخر فى هذه الفروض الثلاثة ينسب إليه امر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان، أما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقف موقفا لايجر إلى الوقوع فيه أو إمتنع عليه العلم به أو تبينه، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد الا إذ سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد، وهذا هو ما إتبعه التقنين الالمانى، أما المشروع فقد ذهب إلى ما هو أيسر من ذلك فبدلا من أن يخول من وقع فى الغلط حق التسمك بالبطلان، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الاخر من خسارة، جعل للعقد حكم الصحة وهيأ بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد، وليس هذا الا تطبيقا تشريعيا خاصا لنظرية الخطأ فى تكوين العقد.

هذا وينبغى التنويه بأمرين:

أولهما : أن الغلط الذي يبرر إبطال العقد، وهو ما يشترك فيه المتعاقدان، أو يتسبب فيه أحدهما، أو يعلم به أو يكون في مقدوره أن يعلم به. قد يلقب إصطلاحا «بالغلط المغتفر» ويصبح الغلط «غير مغتفر» ولا يؤدي بذلك إلى إبطال العقد، إذا وقع فيه أحد المتعاقدين دون أن يشاركه فيه المتعاقد الاخر، أو يجره إليه، أو يعلم به أو يستطيع العلم به.

والثاني : أنه لا يقصد بعلم الطرف الاخر بالغلط تبينه واقعة الغلط فحسب بل ووقوفه على أن هذا الغلط كان دافعا إلى ابرام العقد.

٢) وينبغي أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا، ولا يتحقق ذلك الا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد، ومؤدى هذا أن يناط تقرير الغلط بمعيار شخصي، وقد إنتهى القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى تطبيقات ثلاثة تقررت في نصوص المشروع.

أ) أولها يتعلق بالغلط الذي يقع في صفة للشئ، تكون جوهرية في إعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية، وفي هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهري بعامل شخصي، هو حسن النية، وبعامل مادي قوامه الظروف التي لابست تكوين العقد.

ب) والثاني يتصل بغلط الواقع في ذات الشخص المتعاقد، أو في صفة من صفاته إذا كانت هذه الذات، أو تلك الصفة السبب الوحيد، أو السبب الرئيسي في التعاقد والمعيار في هذا الفرض شخصي بحت.

جـ) والثالث خاص بالغلط الواقع في أمور يعتبرها من يتسمك به من المتعاقدين، عناصر ضرورية للتعاقد طبقا لما تقضي به النزاهة في التعامل وقد تنطوي صورة الغلط في الباعث في هذا التطبيق الثالث، بيد أنه يتعين الرجوع عند الاثبات إلى عنصر موضوعي أو مادي بحت، هو عنصر *نزاهة التعامل*، ويتضح من ذلك أن تقدير الغلط وإن كان قد نيط بمعيار شخصي بحت الا أن تيسير الاثبات قد إقتضى الاعتداد بعناصر مختلفة فيها الشخصي والمادي.

٢- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٢١ مدنى مايلى :

وينبغى أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا ولا يتحقق ذلك إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد، ومؤدى ذلك أن يناط تقدير الغلط بمعيار شخصى وقد إنتهى القضاء المصرى والقضاء الفرنسى فى هذا الشأن إلى تطبيقات تقررت فى نصوص المشروع:

أولها : يتعلق بالغلط الذى يقع فى صفة للشئ ....الخ، وفى هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهرى بعامل شخصى، هو حسن النية وبعامل مادى قوامه الظروف التى لابست تكوين العقد.

والثانى : يتصل بالغلط الواقع فى ذات الشخص المتعاقد... والمعيار فى هذا الغلط شخصى بحت.

٣- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٢٢ مدنى :

قصد المشروع من نص المادة ١٦٩ إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط فى القانون فكثيرا ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبى إستنادا إلى قاعدة إفتراض عدم الجهل بالقانون، والواقع، أن نطاق تطبيق هذه القاعدة لايتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية. أما إذا جاوز الامر هذا النطاق، فيكون للغلط فى القانون، متى ثبت أنه جوهرى، شأن الغلط فى الوقائع، من حيث ترتيب البطلان النسبى ما لم يقض القانون بغير ذلك، كما هى الحال مثلا فى عقد الصلح.

٤- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٢٣ مدنى مايلى :

يواجه النص حكم الغلط المادى، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب، وهو غلط غير جوهرى، لايؤثر فى صحة العقد، وإنما يجب تصحيحه ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٢٤ ما يلى :

أبيح لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد، لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرا معقولا. تلك علة حق التمسك بالبطلان، وهى بذاتها مرجع حدوده فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقدا، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط. ما دام أن العاقد الاخر قد أظهر إستعداده لتنفيذه، وعلى ذلك يظل من يشترى شيئا، معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية، مرتبطا بعقد البيع، إذا عرض البائع إستعداده لان يسلمه نفس الشئ الذى إنصرفت نيته إلى شرائه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى :

● الغلط هو توهم غير الواقع سواء باعتقاد صحة واقعة غير صحيحة، أو إعتقاد عدم صحة واقعة صحيحة، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الارادة فيعيبها دون أن يعدمها، وهو بهذه المثابة يتميز عما يعرف بالغلط المانع الذى يمنع من التقاء ارادة الطرفين بسبب وقوعه فى ماهية العقد حيث يقصد المتعاقد القرض ويقبض الاخر على أساس الهبة، أو فى ذاتية المحل موضوع العقد بأن يقصد البائع بيع سيارة بذاتها ويقصد المشترى شراء أخرى، أو فى السبب كما لو تقاسم الورثة التركة مع الموصى له ثم إتضح بطلان الوصية، كما يتميز عن إختلاف الارادة الباطنة مع الارادة الظاهرة لان هذا الإختلاف يتعلق بوجود الإرادة لا بتعيبها كما يتميز عن الغلط فى النقل أو فى التفسير إذ الاول يقع عند نقل الارادة عن صاحبها إلى من وجهت إليه وكلاهما لاحق لتكوين الارادة والتعبير عنها كما أنه لم يقع فيه صاحب الارادة. (٧٥)

---

(٧٥) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٣٢٤)

ومؤدى ذلك أن الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى غير الغلط المانع وغير الغلط فى النقل أو فى التفسير :

● مؤدى ما تقدم أن الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى هو الغلط الذى يعيب ويصيب الارادة ولا يقع إلا عليها وعند تكوينها، ذلك أنه إن وقع على ركن من أركان العقد إنعدم التراضى. كما وأن هذا الغلط يجب أن يكون جوهريا ويتصل بالمتعاقد الاخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به.

ويتعين أن يكون الغلط جوهريا :

● ويكون الغلط جوهريا إذا كان من الجسامة بحيث كان يمنع الطرف الذى وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط وقدر الامور تقديرا معقولا.

... ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص فى الاحوال الاتية :

أ) إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهرية فى إعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من الظروف ولما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية.

ب) إذا وقع فى ذات الشخص أو فى صفة من صفاته وكانت هذه الذات أو تلك الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد.

الصيغة رقم (١٧)

صحيفة دعوى بطلب إبطال وفاء تم بالوقوع فى غلط جوهرى

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيدة / ...... المقيمة برقم ...... بشارع ......بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنتها بالآتي

١ - اذ توفى والد المعلن المرحوم ...... ووجد المعلن من بين اوراقه التى كان يحتفظ بها بخزينته ورقة اثبت فيها (المورث) مديونيته للقاصر ...... بمبلغ ......جنيها

٢ - وحيث انه رغبة من المعلن بالوفاء بمديونية مورثه من خلال تركته فقد تقدم الى المعلن اليها - والدة القاصر - بحسبان انها الوصية عليه حسب الظاهر الذى بدى له وأوفى لها بالدين سالف البيان وحصل منها على مخالصة تفيد ذلك.

٣ - وقد تبين بعد ذلك.ان الوصى على القاصر المذكور هو عمه السيد / ...... والذى تقدم الى المعلن مطالبا إياه بوفاء الدين الامر الذى دعى المعلن مطالبة المعلن اليها بأن ترد اليه ما أوفاه لها أو ان تسلم هذا الذى تم الوفاء به الى الوصى على القاصر الا انها أبت وامتنعت.

٤ - وحيث انه لما كان الوفاء للمعلن اليها قد تم نتيجة غلط جوهرى وقع فى ذات شخص الموفى له وفى صفه من صفاته وكانت هذه الذات وتلك الصفة هى السبب الرئيسى للوفاء، وكانت الموفى لها على علم بهذا الغلط الدافع الى الوفاء وكان من شأن ذلك كله منح المعلن الحق فى طلب ابطال الوفاء.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليها واعلنتها باصل الصحيفة وسلمتها صورة منها وكلفتها بالحضور امام محكمة ......الكائن مقرها

برقم ...... بشارع ...... دائرة قسم ...... محافظة ...... وذلك بجلستها التى سوف تنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ لتسمع الحكم بابطال الوفاء الحاصل من المعلن اليها بتاريخ / / ١٩ بمبلغ ... جنيها وبالزامها برد هذا المبلغ إليه مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ومع الزامها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● الوفاء إتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى من الاحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلابد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام. ويشترط فى هذا التراضى أن يكون خاليا من عيوب الارادة فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للابطال. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وباسباب سائغة أن الموفى ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذى أوفى به حال بحكم نهائى وأنه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية فى إعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء. فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع إلى الوفاء فإن شأن هذا الغلط أن يؤدى إلى إبطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وأن يعود الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه. (٧٦)

ومعيار الغلط الجوهرى فى القانون المصرى معيار ذاتى :

● الغلط الجوهرى وفقا لحكم المادة ١٢٠ من القانون المدنى المصرى معياره معيار ذاتى. فالغلط الجوهرى عنده هو الغلط الذى يبلغ، فى نظر المتعاقد الذى وقع فى الغلط، حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط. فهو إذا وقع فى صفة للشئ وجب أن تكون هذه الصفة جوهرية فى إعتبار المتعاقدين. وإذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد. (٧٧)

---

(٧٦) (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ مج س ١٦ص ٦٠٢)
(٧٧) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٢٩٧ ومابعدها)

التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية :

● إشتمل القانون الجديد على نص من شأنه أن يخفف من حدة الطابع الذاتي في الغلط. فقضت المادة ١٢٤ بما يأتي :

١) ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

٢) ويبقى بالاخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف إستعداده لتنفيذ هذا العقد .

● *ويتبين من هذا النص أن أي تمسك بالغلط. إذا تعارض مع حسن النية* . يكون غير جائز . فإذا أشترى شخص أرضا وهو يعتقد أن لها منفذا إلى الطريق العام. ثم يتضح أنها محصورة . فيعرض عليه البائع النفقات التي يقتضيها حصوله على حق المرور إلى الطريق العام مما يحقق له كل الاغراض التي قصد إليها فيأبى إلا إبطال البيع. جاز أن يكون التمسك بالغلط في هذه الحالة متعارضا مع ما يقضي به حسن النية . فلا يجاب المشتري إلى طلبه. ويمكن إعتبار هذا الحكم تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق.

● وقد أورد الشق الثاني من النص تطبيقا من أهم تطبيقات هذا المبدأ. فقضى بأن المتعاقد الذي وقع في الغلط يبقى ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الاخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد . فإذا باع شخص سهما بقيمته الفعلية . وكان يجهل أن السهم قد ربح جائزة كبيرة . يبقى مع ذلك ملزما بالبيع إذا نزل له المشتري عن هذه الجائزة. وإذا تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ سن الرشد. فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصي العقد. وإذا أشترى شخص شيئا وهو يعتقد أنه أثري. فإنه يظل مرتبطا بالعقد إذا عرض البائع أن يعطيه الشئ الاثري الذي قصد شراءه.(٧٨)

---

(٧٨) (الوسيط للسنهوري الجزء الاول ص ٣١٧ وما بعدها)

الغلط فى القانون والفرق بينه وبين الاعتذار بالجهل بالقانون:

● من المبادئ المقررة أنه إذا تم نشر القانون وأصبح نافذا التزم الكافة باحكامه بحيث لا يقبل من أحد الاعتذار بجهل هذه الاحكام بقصد إستبعاد تطبيقها، وهذا المبدأ مطلق يعمل به بالنسبة إلى جميع المخاطبين باحكام القانون ولو كان جاهلا للقراءة والكتابة أو متغيبا عن البلاد أو أجنبيا حديث العهد بها. كما يعمل به بالنسبة إلى جميع القواعد القانونية سواء كان مصدرها التشريع بأنواعه أو العرف أو غيره وسواء كانت من قواعد القانون العام أو الخاص. وسواء كانت متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به وسواء كانت آمرة أو ناهية أو مكملة أو مفسرة أومقررة. وهذا المبدأ على النحو السالف يختلف عن المقصود بالغلط فى القانون. ذلك أن المقصود بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو إمتناع إستبعاد حكم القانون بدعوى الجهل به. أما التمسك بالغلط فى القانون فهو على النقيض تماما إذ يقوم على التمسك باعمال حكم القانون وليس إستبعاده. فالشخص الذى يبيع حصته فى الميراث جملة بثمن معين معتقدا على خلاف صحيح القانون أنه يرث الربع فى حين أنه يرث النصف يحق له طلب إبطال البيع لغلط فى القانون لانه لا يستند فى ذلك إلى المطالبة باعفائه من قاعدة الميراث الصحيحة بل العكس هو يطلبه تمسكا منه باعمال هذه القاعدة وإنما يؤسس طلب إبطال البيع على عيب الغلط الذى شاب رضاه فى صفة جوهرية فى المبيع. ومن هنا إشترط المشرع للحكم بالابطال أن يتوافر فى الغلط فى القانون شروط الغلط فى الواقع من أن يكون الغلط جوهريا وأن يتصل به المتعاقد الاخر. ولذلك لا يقبل الاستناد إلى الغلط فى القانون كعيب للرضا إذا كان مقتضى قبول هذا الطعن هو إستبعاد حكم القانون كما لو طلب مقرض إبطال عقد القرض الذى منحه لآخر نظير فائدة تزيد على الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية على أساس جهله بالقاعدة التى تحدد الحد الاقصى إذ أن هذا الطلب منه ينطوى على طلب إعفائه من تطبيق هذه القاعدة التى تقضى بانقاص الفائدة الاتفاقية إلى الحد الاقصى مع إبقاء القرض. (٧٩)

---

(٧٩) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٣٢٧ وما بعدها)

الصيغة رقم (١٨)

صحيفة دعوى بطلب ابطال عقد بيع

لوقوع غلط فى القانون

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيدة / ...... المقيمة برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ توفى المرحوم ...... زوج المعلنة عنها وعن أخ شقيق له هو المعلن اليه دون سواهما.

... وترك مورثها تركة عبارة عن ارض زراعية تبلغ مساحتها خمسون فدانا.

٢ - بتاريخ / / ١٩ وبموجب عقد بيع ابتدائى باعت المعلنة الى المعلن اليه نصيبها فى الميراث والذى اعتقدت انه آنذاك ١/٨ التركة وذلك بمبلغ اجمالى وجزافى قدره ......جنيها سدد منه المعلن اليه مبلغ ...... واتفق على سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى.

٣ - وحيث انه قد استبان للمعلنة بعد تحرير عقد البيع المذكور انها قد اعتقدت على خلاف صحيح القانون انها ترث ١/ ٨ التركة فى حين انها ترث ١/ ٤ التركة باعتبار ان مورثها لم يكن له منها او من غيرها اولاد ، ومن ثم تكون قد وقعت فى غلط جوهرى فى مقدار المبيع، وهو غلط كان من السهل على المعلن اليه ان يتبينه، الامر الذى يحق معه للمعلنة طلب ابطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ المشار اليه.

... وحيث ان المعلنة قامت بعرض المبلغ السابق اداؤه من المعلن اليه الا انه رفض فقامت بايداعه خزينة محكمه ...... بتاريخ ...... يومية رقم ......

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة ..... مدنى) بمقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بابطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ واعتباره كأن لم يكن مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● لايجوز للاحتجاج على فساد الرضا التمسك بأنه بنى على حصول غلط فى القانون الا إذا كان الغلط قد وقع فى حكم منصوص عليه صراحة فى القانون أو مجمع عليه من القضاء، فإذا حرر أحد منكوبى حريق حدث بقطار سكة حديد الحكومة إقرارا بأنه إستلم من خزانة المديرية ١٥٠ جنيها بصفة إحسان، وأنه ليس له بعد إحسان الحكومة وعطفها هذا أي حق في مطالبتها بشئ ما فهذا الاقرار لا يعتبر مشوبا بغلط فى القانون، والحكم الذى يعتبره كذلك مستندا إلى أن المقر كان حين الاقرار يعتقد أن مصلحة السكة الحديد غير مسئولة عن الحادث وأنه إذن يكون قد تنازل عما يعتقد أنه لاحق له فيه، هو حكم

مخالف للقانون متعين نقضه، وذلك لان الامر الذى يحتمل أنه كان يجهله صاحب الاقرار هو المسئولية المترتبة على الدولة بسب الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية او سوء ادارتها، وهذه المسئولية لاسند لها فى القانون المصرى بنص صريح او باجماع من جهة القضاء، فجهله أذن لا يشوب الاقرار بالغلط المستوجب لفساد رضاء المقر ويتعين بالتالى اعمال الاقرار وأخذ صاحبه به.(٨٠)

●● من المقرر أن الجهل باحكام أو قواعد قانون أخر غير قانون العقوبات او الخطأ فيه - وهو فى خصوص الدعوى خطأ فى فهم قواعد التنفيذ المدنية - يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم- فإذا كان الحكم قد التفت عن الرد على ما تمسك به المتهم من توافر القصد الجنائى لديه لانه حين تصرف فى المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد الغاء أمر الاداء الذى وقع الحجز نفاذا له- وهو دفاع جوهرى- فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه.(٨١)

●● إذا كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت فى غلط فى القانون عند تأجيرها شقتى النزاع فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذ إعتقدت أن المبنى يخضع لاحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه فى ظله وقامت بتخفيض الاجرة المتفق عليها وفقا للنسب المحددة به وهى ١٥٪ وكان المقرر وفقا للمادتين ١٢٠و ١٢٢ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه فى هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو إتصل به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الاجرة المتفق عليها على سند من وقوعها فى غلط فى القانون نتيجة إعمالهما قواعد التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه على المكان المؤجر وكان ما أورده الحكم السائغ فى التدليل على أن الاتفاق على تخفيض الاجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه

---

(٨٠) (نقض ١٩٣٨/٦/٢ مق ص ٨٣٣)

(٨١) (نقض ١٩٦٠/٣/١٥ مج س ١١جنائى ص ٢٧٠)

ومن ثم يقع باطلا وتكون الاجرة قبل تخفيضها هى المتعين إتخاذها أساسا للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق ويكون الحكم قد أصاب صحيح القانون.(٨٢)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠و ١٢٢ من التقنين المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الاخر أو إتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ولئن كان يجوز الاتفاق على أجرة تقل عن الاجرة القانونية ولا يعد مخالفة للنظام العام، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذى يشوب ارادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كان وليد غلط فى تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب إبطاله.(٨٣)

الغلط فى الحساب والغلط فى الكتابة :

● الغلط المادى سواء أكان غلطا فى الحساب أو غلطا فى كتابة المقصود من العقد يعتبر غلطا غير جوهرى ومن ثم لا يؤثر على الرضا ولا يعيب الارادة ولا يبرر بالتالى طلب إبطال العقد وإنما يتعين تصحيحه إعمالا للارادة الحقيقة لطرفى التعاقد ومنعا من الظلم الذى قد يحيق بأحدهما لو عومل على أساس المدون فى العقد الذى وقع فيه هذا الغلط المادى.

... ويقارن الغلط بباقى مدونات العقد. ويتم التصحيح وفقا لذلك. فإن تعذر معرفة الغلط جاز إثباته بالبينة.

... ومما تقدم يبين أن مثل هذا الغلط وهو غلط ليس جوهرى يعتبر بمثابة خطأ وليس غلط.

●● الخطأ فى ذات الارقام المثبتة بحساب المقاولة يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهرا فى الأرقام الثابتة فى كشف الحساب المعتمد من قبل،متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ فى ورقة أخرى معترف بها،أو كانت مطابقة

---

(٨٢) (نقض ١٩٧٨/٦/٧ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٤ قضائية)

(٨٣) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ قضائية)

لارقام أخرى ثابتة قانونا. أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاولة من جديد فان القانون يأباه، لان عمل المقاس والحساب النهائى عن المقاولة بعد إتمامها ما دام عمد متفقا عليه فى أصل عقدها. فإن هذا الاتفاق متى نفذ بعمل المقاس والحساب فعلا ووقع عليه بالاعتماد فقد إنقضت مسئولية كل عاقد وأصبح هو ونتيجته ملزما للطرفين.(٨٤)

●● متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذى هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشترى مع إرادة البائع وأن ما جاء فى العقد خاصا بحدود العين قد شابه غلط فى حدين من حدوده بذكر أحدهما مكان الاخر، فانها لا تكون مخطئة، إذا ما أعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوى الواقع حال تكوين الارادة المفسدة للرضا.(٨٥)

●● مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى، الغلط فى الحساب وغلطات القلم، أى الاخطاء المادية التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته، وتكشف عنها الورقة بذاتها، ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد، يدخل فى هذه الاخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر، لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ، ولان تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى الملغاة والتى حلت محلها المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها.(٨٦)

---

(٨٤) نقض ١٩٣٥/١١/٧ مق ص ٥٢٥)

(٨٥) (نقض ١٩٤٧/١٢/١١ مق ص ٨٣٤)

(٨٦) (نقض ١٩٦٩/١/١٦ مج س ٢٠ ص ١١١)

ثــانيا : التــدليس

المادتان ١٢٥ و ١٢٦ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ١٢٥ : ١) يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد.

٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة.

مــادة ١٢٦ : إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، مالم يثبت أن المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

النصوص العربية المقابلة :

المــادتان : ١٢٥و١٢٦ ليبى
المــادتان : ١٢٦و١٢٧ سورى
المــواد من : ١٥١و١٥٥ كويتى
المــادتان : ١٢١و١٢٢ عراقى
المواد : ١٤٢حتى ١٥٠ أردنى

الاعمال التحضيرية :

أ) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٢٥ مدنى ما يلى :

١ - يشترط فى التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين، سواء أصدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له، أن ينطوى على «حيل» بيد أن هذه الحيل تختلف عن سميها فى النصب الجنائى، إذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد: كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الاخر. والواقع، أنه ليس ثمة

تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريف التدليس الجنائى، ومهما يكون من امر فليس ينبغى أن يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الاراء من قبيل الاعتبارات العامة، المجردة من الضبط والتخصيص.

ويشترط كذلك، أن تكون الحيل التى تقدمت الاشارة إليها، قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد، ومناط التقدير فى هذا الصدد نفسى أو ذاتى، كما هى الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعاً.

٢ - وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ما دام أن أثره فى الارادة يرد إلى ما يولد فى ذهن العاقد من «غلط» يدفع به إلى التعاقد بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة، إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين: فاثباته ايسر من أثبات الغلط من ناحية وهو يخول حق مطالبة من صدر منه بالتعويض، فضلا عن حق التمسك بالبطلان من ناحية أخرى.

ب) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى بشأن المادة ١٢٦ مدنى مايلى :

إختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر عن الغير، ففريق لا يرتب عليه بطلان العقد وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين، من حيث ترتيب البطلان، وفريق يتوسط بين هذين المذهبين، فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيبا من عيوب الرضاء، أن يثبت من ضلل به أن الطرف الاخر كان يعلم به أو كان فى أستطاعته أن يعلم به، وقت إبرام العقد، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط وقد أختار المشروع ما أتبعه الفريق الثالث.

ويراعى أنه إذا أنصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة إلى شخص غير العاقد «كالمستفيد فى أشتراط لمصلحة الغير» فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة له، إلا إذا كان

يعلم، أو كان فى أمكانه أن يعلم بالتدليس، ويختلف عن ذلك حكم التبرعات، فهى تعتبر قابلة للبطلان، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير، ولم يكن يستطيع أن يعلم به، لان نية التبرع يجب أن تكون خالصة من شوائب العيب.

وغنى عن البيان أنه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد الاخر بالتدليس أو لم يكن فى مقدوره أن يعلم به.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف التدليس وفقا لمقصود القانون المدنى :

● التدليس وكما عرفه أستاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى هو «إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد»

إختلاف التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى عن كل من الغش والتدليس الجنائى :

● التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى يختلف عن الغش ذلك لان التدليس يقع بل ولابد أن يقع عند تكوين العقد أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد أو أن يقع خارجا عن دائرة العقد وإن أتصل بوقائعه. (٨٧)

ملحـــوظة

البادى من إستقراء أحكام محكمة النقض أنها لا تفرق بين التدليس والغش على ما سوف نرى فيما بعد.

● كذلك يختلف التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى عن التدليس الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٦ عقوبات فى أن الاخير تكون فيه الطرق الاحتيالية عنصر مستقل قائم بذاته مستقلة عن الكذب فى حين أن الكذب وحده وفى بعض الاحيان يكفى لتوفر التدليس المدنى.

---

(٨٧) (السنهورى الجزء الاول ص ٣١٨ وما بعدها)

●● ولهذا قضى ويحق بأن «التأكيدات غير الصحيحة التى تصدر من أحد المتعاقدين ويكون لها على الطرف الاخر التأثير الذى يحمله على قبول التعاقد من شأنها أن تجعل العقد قابلا للابطال متى ثبت أنه لو لا هذه التأكيدات لما حصل الرضاء»

(محكمة مصر الابتدائية فى ٢٤/١/١٩٢٣ المحاماة السنة الثالثة ص ٢٨١)

الصيغة رقم (١٩)

صحيفة دعوى بابطال عقد عمل

لوقوع تدليس عند ابرامه

الصــــيغة

انه فى يوم   /   /   ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

أنا   محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد عمل مؤرخ   /   /   ١٩ التحق المعلن اليه بمنشأة المعلن فى وظيفة ...... براتب شهرى قدره ...... جنيها .

... وحيث انه لما كان من متطلبات هذه الوظيفة ومن مسوغات التعيين فيها ان يكون طالب شغلها حاصلا على ...... أو ا شهادة خبرة لا تقل عن خمس سنوات تؤكد سبق قيامه بالعمل فى ذات الدمعه)

ومن ثم فقد تقدم المعلن اليه قبل ابرام عقد العمل المذكور بالمستندات المشار اليها.

٢ - وحيث انه قد تبين بعد ابرام عقد العمل وتسلم المعلن اليه لعمله بالفعل انه غير كفء في ادائه لعمله وانه لا خبرة له فيها الامر الذي دعى المعلن الى اعادة بحث وفحص ما قدمه اليه من مستندات وقد اقتضى ذلك الرجوع الى الجهة التي استصدر منها المعلن اليه هذه المستندات فتبين له انها مزورة على هذه الجهة وان المعلن اليه قد اصطنعها بنفسه.

٣ - وحيث انه بذلك يكون المعلن اليه قد ارتكب كذبا وتحايلا للحصول على عمل باعطاء بيانات غير صحيحة عن كفايته وخدماته السابقة كان من شانه أن أثر التأثير الكافي في رضاء المعلن لالحاقه بالعمل الامر الذي يحق معه للمعلن طلب ابطال عقد العمل المؤرخ / / ١٩ المشار اليه.

لذلك

....

....

....

●● كما قضى بأن «الكذب للتحايل للحصول على عمل باعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاية طالب العمل وخدماته السابقة من شأنه أن يؤثر التأثير الكافي في رضاء من تم التعاقد معه على العمل، وبذلك يكون العقد قابلا للابطال»

(محكمة اسيوط الابتدائية في ١٩٢٨/٣/٢٩ المحاماة السنة التاسعة ص ٥٥٥)

شروط تطبيق نص المادتين ١٢٥ و ١٢٦ مدني :

● يشترط لوقوع التدليس وفقا لمقتضى نص المادتين ١٢٥و١٢٦ مدني ثلاثة شروط:

أولها أستعمال طرق إحتيالية وثانيها أن تحمل هذه الطرق الاحتيالية الطرف الاخر على التعاقد وثالثها أن يتصل هذا الاخر بالتدليس.

الشرط الاول – الطرق الاحتيالية:

● الطرق الاحتيالية تنطوى على جانب مادى وجانب معنوى فالاول لا يقتصر على مجرد الكذب بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمال مادية تدعمه لاخفاء الحقيقة عن المتعاقد ويجب أن تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد فالمعيار هنا ذاتى وإن كان فى بعض الحالات يكفى الكذب وحده طريقا إحتياليا للتدليس ويجب أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد. ويكون الكتمان تدليسا إذا كان الامر المكتوم خطيرا يؤثر على إرادة المتعاقد الذى يجهله وأن يعرفه المتعاقد الاخر ويتعمد كتمه عن المتعاقد الاول الذى يجب الا يكون على علم بهذا الامر وأكثر ما يكون ذلك فى عقود التأمين أما الجانب المعنوى فهو نية التضليل توصلا إلى غرض غير مشروع، والعاقد المخدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستبقيه مكتفيا بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب التدليس.

●● من أركان التدليس – على ما عرفته المادة ١٣٦ من القانون المدنى (القديم) أن يكون ما إستعمل فى الخدع «حيلة» وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا. وكلا هذين الركنين ينبئ عن العمد وسوء النية، ومراقبة التكييف فى هذين الركنين على الاقل هى من خصائص محكمة النقض فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس على عدم وجوب توافر النية فى التدليس السلبى.(٨٨)

●● يشترط فى الغش والتدليس، على ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدنى (القديم) أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة، ومحكمة الموضوع هى التى تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى، ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع تسمح بذلك.(٨٩)

---

(٨٨) (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥ قضائية)

(٨٩) (نقض ١٩٣٧/١١/١١ مق ص ٨٢٤ نبذة ١٣)

●● متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنين باعا إلى المطعون عليه الاول محلا تجاريا ومعداته وكان قد صدر حكم باغلاق المحل قبل حصول البيع لادارته بدون ترخيص، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع والزام البائعين متضامنين بأن يردا إلى المشترى ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاءه على ما وقع من البائعين من تدليس على المشترى بكتمانهما عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم من أنه أغفل الاعتبار بعلم المشترى عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعى للحصول على رخصة. ذلك أن علم المشترى بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى أدخلها فى حسابه- وسعى من أجلها فى الحصول على الرخصة وهى مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل.(٩٠)

●● ومتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإثبات نزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف إستنادا إلى اقرارا كتابى صدر منذ بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وفيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عن هذا الحكم، متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك لخص ما ورد باقرار التنازل وبين ما ينعاه عليه الطاعن من أنه صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون فى الغش المفسد للرضا فى قوله «أنه يجب أن يكون وليد إجراءات إحتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد بحيث يشوب إرادته ولا يجعله قادرا على الحكم على الامور حكما سليما». ثم ذكر الوقائع التى نسبها الطاعن إلى المطعون عليها وأنزل حكم القانون عليها وإنتهى إلى أن هذا الادعاء على فرض صحته تنقصه الاركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعدو أن يكون قولا مرسلا عن الحديث الذى تم بينه وبين جدته وليس فيه من مظاهر الاغراء او الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه «فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور يكون على غير أساس إذ هو أحاط بالوقائع التى أستدل بها الطاعن على حصول الغش المدعى به والذى يزعم أنه أفسد

---

(٩٠) (نقض ١٩٥٣/٥/١٥ مج بند ١٨ ص ٨٣٤)

رضاءه بالتوقيع على الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من أثر على إرادة الطاعن وإنتهى فى أدلة سائغة إلى أنه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شأنها التغرير بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما. (٩١)

●● إذا كان الحكم قد نفى وقوع تدليس من الإبنة المتصرف إليها ضد والدتها المتصرفة لها، وأفصح بما له من سلطة تقديرية عن أن مشاعر الود التى أبدتها المتصرف إليها نحو امها إثر فجيعتها فى ولدها تتفق مع طبيعة الأمور، وأنها ليست من قبيل الطرق الإحتيالية التى يقوم بها التدليس، وعن أن أمرا لم يلبس على الأم المتصرف، بحيث يضللها عن حقيقة ما أتجهت إليه، بالتصرف فى بعض مالها للتمصرف إليها ولباقى بناتها - ومنهن من تطعن على هذا التصرف- وكان هذا الذى أفصح عنه الحكم يقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها، فإنه لا يكون عليه أن هو لم يتتبع الطاعنات فى شتى مناحى طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها، إذ فى قيام الحقيقة التى أقتنع بها وأورد دليلها، الرد الضمنى المسقط لكل تلك الاوجه، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق يكون على غير أساس. (٩٢)

●● يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى أن يكون ما أستعمل فى خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر أن التدليس قد توافر فى جانب الطاعنة- الشركة البائعة- لمجرد أنها أعلنت فى الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعا قدره ٣١ جنيهاو٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لاتغل سوى مبلغ ٢٩ جنيها و٢٧٢ مليما وأن هذا التدليس وإن لم يدفع إلى التعاقد الا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها- المشترين - على قبول الإرتفاع فى الثمن من طريق المزايدة، وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لايفيد

---

(٩١) (نقض ١٩/٤/١٩٥١ مق ص ٨٣٥ بند ٢١)
(٩٢) (نقض ٨/٢/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ١٣٨)

بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض مشروع وبالتالى فإنه لايكفى لإعتباره حيلة فى حكم المادة ١٢٥ من القانون المدنى، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحا لأن ريع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ ٢١ جنيها و٧٥٠ مليما كما نشر فى الصحف، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه- إذ قضى بانقاص الثمن والزام البائعة برد الزيادة إلى المشترين - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله(٩٣)

الشرط الثانى -حمل الطرف الآخر على التعاقد :

● يشترط أن تكون الوسائل الإحتيالية هى التى دفعت الطرف الآخر الى التعاقد بحيث لولاها لما إبرم هذا الطرف الآخر المدلس عليه- العقد.

●● إذا كان تقدير أثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع، وما إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع وكان يبين من الحكم المطعون فيه، أنه أستظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتى ألمت بها أثر وفاة ولدها الوحيد، وجميع أبنائه فى حادث الباخرة دندرة، وأستبعد الحكم أن يكون عطف المتعاقدة معها- وهى إبنتها- وكذلك عطف بناتها الآخريات، على والدتهن فى محنتها من المسائل الاحتيالية المعتبرة ركنا فى التدليس للعقود، كما إستبعد الحكم ما أثير بشأن وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقدة معها، وأن هذه الأخيرة إنتهزت هذه الفرصة، فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع وذلك لعدم إتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين، وإستبعد الحكم أيضا ما إدعته الطاعنات من إكراه أدبى على المتصرفة ادى إلى التعاقد، وأستخلص ذلك من أن الطاعنات لم تقلن أن المتصرف إليها لجأت إلى تهديد المتصرفة بخطر جسيم، فان ما قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى نفى التدليس والاكراه الأدبى.(٩٤)

(٩٣) (نقض ٢١/١٢/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ١٧٩١)

(٩٤) (نقض ٨/٢/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ١٣٨)

الشرط الثالث ويتطلب ضرورة إتصال التعاقد بوقائع الإحتيال:

●● إذا أتفقت سيدة مع شخص على أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر منها عقد البيع سلمها ورقة الضد وعليها توقيع توهمت أنه توقيعه فى حين لم يكن هو الذى وقع بامضائه على هذه الورقة غشا منه لها بل أن الذى وقع عليها شخص آخر غيره ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب اولا فسخ العقد فقضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى واقعة الغش المدعى بها، وثبت لها منه أن توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها فحكمت بالبطلان وثبوت الملكية، وكان هذا الحكم صحيحا - ولا محل للقول بأن الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد إذ أن المحكمة قد أعتبرت العملية التى تمت بين طرفى الخصومة عملية واحدة أتصلت وقائعها بعضها ببعض، وأن الغش قد وقع من مبدئها إلى نهايتها - كما لا يغير من ذلك أن المحكمة قد امرت بتحقيق مالا يجوز تحقيقه إذ قضت به لاثبات وقائع الغش، ولا خلاف فى أن هذه الوقائع مما يجوز إثباته بالبينة وغيرها، كما لامحل للقول ايضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الصادر منها لان قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد بناء على تدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية لمن دلس عليها. (٩٥)

(٩٥) (نقض ١٩٣٧/١١/١ الفهرس العشرى للمجموعة الرسمية بند ٦٣٨)

ثـــالثا : الاكـــراه

المادتان ١٢٧و ١٢٨ مدنـــى

نصوص القانون :

مـــادة ١٢٧ : ١) يجوز إبطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس .

٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

٣) ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه.

مـــادة ١٢٨ : إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد،ما لم يثبت أن المتعاقد الاخر كان يعلم أوكان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه.

النصوص العربية المقابلة :

المـــادتان : ١٢٧و ١٢٨ ليبى
المـــادتان : ١٢٨و ١٢٩ سورى
المـــواد : من ٥٦ حتى ٥٨ كويتى
المـــادة : ١١٢ عراقى
المـــواد ١٢٥و ١٢٦و ١٢٨و ١٢٩و ١٤١ أردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة ١٢٧، مدنى مايلى :

يلاحظ فى تقدير الاكراه أن معيار «الرهبة القائمة على أساس» معيار شخصى كما هو الشأن فى عيوب الرضاء جميعا، وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا أعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطرا جسيما أصبح وشيك الحلول، ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه، وقد ترك للقاضى امر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها لأن بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر، على نحو ما هو متبع فى التقنين الفرنسى وسائر التقنينات اللاتينية قد يكون أحياناً ضيق الحدود، لا يتسع لصور جديرة بالرعاية، وقد يكون أحياناً من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود، وقد عمد المشروع الى الإفصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحت فنص فى الفقرة الثالثة من المادة «... على أنه ينظر فى تقدير الإكراه الى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه».

ويجب فى الرهبة القائمة على أساس،أن يكون قد بعثها المكره فى نفس المكره «بغير حق»فالدائن الذى يهدد مدينه بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع،وما دام الغرض مشروعا فلا يعتبر الإكراه قد وقع، بغير حق، أما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع،كما إذا أستغل المكره ضيق المكره،ليبتز منه ما يزيد كثيراً على ما فى ذمته من حق،فيكون الإكراه،على نقيض ما تقدم،واقعا بغير حق ولو أن حق الدائن فى هذا الفرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الإكراه :

● الإكراه هو الرهبة التى تتولد لدى شخص وتدفعه إلى التعاقد دفعا نتيجة تهديده بخطر جسيم أصبح وشيك الوقوع به أو بغيره فى نفسه أو جسمه أو ماله أو شرفه فيما لو لم يبرم هذا التعاقد.

الإكراه فى مقصود المادة ١٢٧ مدنى هو الذى يفسد الإرادة ولا يعدمها :

● الإكراه الذى تعنيه المادة ١٢٧ مدنى هو الإكراه الذى يفسد الرضاء ولا يعدمه،ذلك أن الذى يقع عليه الإكراه هنا إرادته موجودة ولكنه كان مخيراً بين أمرين فأختار أقل الضررين ومن ثم أصبحت إرادته فاسدة معيبة نتيجة الرهبة التى داخلت نفسه.

أما إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة كما إذا أمسك شخص بيد آخر وأجبره على جريان قلمه بالتوقيع على التزام معين ففى هذه الحالة يكون العقد باطلا لإنعدام الرضاء .

الإكراه المفسد للرضاء لا يتحقق الا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو بإستعمال وسائل ضغط لا قبل للإنسان بإحتمالها أو التخلص منها :

● لابد من إستعمال وسائل للإكراه تقع على الجسم أو النفس فتهدد المتعاقد المكره أو شخصاً عزيزاً عنده بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال، وعادة ما تكون وسائل الإكراه غير مشروعة بهدف الوصول الى غرض غير مشروع، غير انه من الجائز أن تستغل وسائل مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع ويتحقق الإكراه بذلك كأن يستغل الدائن حقه فى مطالبة مدينه فيضغط عليه لا للوصول إلى حقه فحسب وإنما ليبتز منه ما يزيد على حقه.

... ومثال ذلك وأيضاً أن يفاجأ شخص شخصاً آخر متلبسا بإرتكاب جريمة فيستغل هذا الظرف لإكراهه على التوقيع على سند بدين حتى يتركه لحال سبيله فهنا تكون إرادة المتلبس بالجريمة معيبة ويكون إلتزامه هذا قابلا للإبطال.

الصيغة رقم (٢٠)

صحيفة دعوى ابطال سند بدين تحرر

نتيجة اكراه باستعمال وسائل مشروعة

للوصول الى غرض غير مشروع

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ....ومهنته ...والمقيم برقم ...بشارع ...بدائرة قسم ...محافظة ...والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ..... برقم ..... بدائرة قسم .....بمحافظة .....

أنا محضر محكمة ...الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ... ...ومهنته ...المقيم برقم ...بشارع ...بدائرة قسم ...محافظة ...

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وحيث كان المعلن رفقة صديقة له داخل سيارتها التى اوقفتها بطريق ... وكانا فى وضع مناف للاداب، تصادف ان مر المعلن اليه وهو شقيق صديقة المعلّن بذات الطريق وما ان شاهد سيارة شقيقته حتى توقف وقام بضبطهما حيث خير المعلن بين الذهاب به الى القسم مع ابلاغ زوجة المعلن بذلك او التوقيع على سند بدين.

٢ - وازاء ذلك لم يجد المعلن مفرا بسبب وقوعه تحت تأثير هذا الاكراه الى التوقيع للمعلن اليه بما يفيد مديونيته له بمبلغ ....

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن اليه قد توصل الى غرضه غير المشروع بطريق اكراه المعلن لكى يرضخ له ويوقع على سند الدين بارادة معيبة مما يكون معه التزامه هذا قابلا للابطال .

لذلك

....

....

....

●● الإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً، والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول الى غرض غير مشروع يعتبر كافياً لإبطال العقد.(٩٦)

●● إنه وإن كان يشترط فى الإكراه الذى يعتد به سببا لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت اليه المادة ١/١٢٧ من القانون المدنى إذ نصت على انه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس، مما مفاده إنه يجب فى الرهبة أن يكون المكره قد بعثها فى نفس المكره بغير حق، وعلى ذلك فإن الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق - إلا إنه إذا أساء الدائن إستعمال الوسيلة المقررة قانوناً بأن أستخدمها للوصول إلى غرض مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه فى هذه الحالة يكون واقعا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى.(٩٧)

(٩٦) (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٤٢ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ص ١٠٢٢)
(٩٧) (نقض ١٩٧٤/١/٢ طعن ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٢٠٨)

●● مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدنى أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله إختيارا ويجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد هذه الرهبة غير مستند الى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول الى شىء غير مستحق حتى ولو سلك فى سبيل ذلك طرق مشروعة.(٩٨)

الصيغة رقم (٢١)

صحيفة دعوى بابطال اتفاق عقد مع

هيئة الكهرباء

بالاكراه للتنازل عن مساحة لوضع محولاتها

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم... بشارع ... بدائرة قسم... بمحافظة... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ... بدائرة قسم... بمحافظة....

أنا محض محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة:

السيد رئيس الهيئة العامة للكهرباء....... ويعلن بمقر الهيئة برقم .... شارع ...قسم ...... بمحافظة ......

---

(٩٨) (نقض ١٩٧٦/١٢/٣١ طعن ١٧٢ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ٨١٥)

واعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ وحيث كان المعلن على وشك الانتهاء من استكمال بناء عمارته الكائنة برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... تقدم الي المعلن اليه مطالبا بالتعاقدمعه لتوصيل التيار الكهربائى الى العمارة المذكورة ...واذ ذلك طلب المعلن اليه بصفته من المعلن تجهيز مساحة من ارض حديقة العمارة لبناء حجرة فيها يتم وضع المحولات والكابلات الكهربائية وبحيث تكون هذه المساحة ملكا لهيئة الكهرباء والا فلن يتم توصيل الكهرباء الى العمارة.

٢ - وحيث ان المعلن وتحت الضغط والتهديد بحرمانه من توصيل التيار الكهربائى الى العمارة واعتقادا منه بأن خطرا جسيما يوشك ان يحل به وبتهديده نتيجة هذا الحرمان مع عجزه عن الانتفاع بالعمارة بغير انارة فقد اجبر على قبول طلب المعلن اليه بصفته والذى استغل هذه الوسيلة للوصول الى غرض غير مشروع هو الانتفاع بالغرفه التى تضع فيها هيئة الكهرباء الكبلات والمحولات بغير مقابل.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك فانه يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب ابطال التعاقد المشار اليه مع المعلن اليه بصفته.

لذلك

....

....

....

●● الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها. ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا. وإذا كان الطاعن لم يخصص إختيارا عين النزاع لإستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغط عليه بأنها لن توصل

تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد أن يتنازل لها بغير مقابل عن الإنتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لإستعمالها، وكانت هيئة الكهرباء هى التى تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء للعقارات ومنها عقار الطاعن فإنه تحت ضغط تهديده بحرمانه من توصيل تيار الكهرباء الى عقاره وإعتقاداً منه أن خطراً جسيماً وشيك الحلول به ويتهدده من هذا الحرمان هو عجزه عن الإنتفاع بعقاره الإنتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره على قبول طلب الهيئة التى استغلت هذه الوسيلة للوصول الى غرض غير مشروع هو الإنتفاع بالحجرة التى تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل. إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفى حصول الإكراه على الطاعن من إستدلال غير سائغ.(٩٩)

كفاية النفوذ الأدبى والقرابة والتأثير الدينى لتوفر الإكراه إذا ما كان الهدف هو الوصول الى غرض غير مشروع :

● إستعمال النفوذ الأدبى والشوكة أمر مشروع ما دام القصد من ذلك الوصول الى غرض مشروع.

● أما إذا قصد الوصول الى غرض غير مشروع، فلا يوجد فى هذه الحالة ما يمنع من الطعن فى العقد بالإكراه، ولاشك فى أن موقف الزوجة من زوجها والزوج ذو شوكة على زوجته، وموقف الولد من أبيه وهو يخفض له جناح الذل من الرحمة، وموقف المتدين من رئيس دينى والدين ذو أثر عميق فى النفس، وموقف المرؤوس من رئيسه وفى يد هذا إبقاؤه فى العمل أو فصله، كل هذه مواقف قد تتأثر فيها إرادة الشخص إلى حد كبير، وليس من الصواب أن يقال أن الشخص يتعاقد مختارا فيها، فإذا أريد بالعقد وصول إلى غرض غير مشروع، كعقد التزام باهظ يثقل كاهل الملتزم، أو ما كان يرضاه لولا موقفه ممن يتعاقد معه، فإن العقد يجوز إبطاله للاكراه.(١٠٠)

---

(٩٩) (نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية)
و(نقض ١٩٩١/٣/٢٧ طعن رقم ١٢٨٢ لسنه ٥٣ قضائيه)
(١٠٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ٣٤٥)

غير أن محكمة النقض تشترط أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة :

●● الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، يعتبر كافيا لإبطال العقد.(١٠١)

تقدير توافر الإكراه وسلطة المحكمة بشأن ذلك :

●● لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة الإكراه من الوقائع وهل هو شديد ومؤثر فى الشخص الواقع عليه أم لا، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك. أما تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة فمما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانونى المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيها الخطأ فى تطبيق القانون - فإذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ولدى تنفيذ هذا الحكم تعرض ثالث مدعيا أنه مالك العين وانتهت معارضته فى التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء، فلا يصح القول بأن عقد الإجارة الأخير قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه مبطل له بل يكون هذا العقد صحيحاً منتجاً لكل آثاره.(١٠٢)

●● الإكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للإنسان باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الإنسان على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً، وحصول هذا الخوف الموصوف أو عدم حصوله إنما هو من الوقائع التى لقاضى الموضوع وحده القول الفصل فيها.(١٠٣)

---

(١٠١) (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٤٢ لسنة ٣٦ ق مج س٢١ ص ١٠٢٢)

(١٠٢) (نقض ١٩٣٢/٦/٢ طعن رقم ٩ لسنة ٢ قضائية)

(١٠٣) (نقض ١٩٣٥/١١/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٥ قضائية)

●● أن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس العاقد من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الدعوى دون تعقيب عليه من محكمة النقض. فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشترى على عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الإقتناع والتأثير البرىء، وأن وقائع الإكراه التى أدعتها – بفرض صحتها – لم تكن لتؤثر فى نفسها تأثيراً يحملها على توقيع العقد لأخيها بغير رضاء وتسليم. فلا يكون ثمة محل لمجادلتها فى ذلك. وإذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها أن البائعة لم تكن واقعة تحت تأثير الإكراه الذى سلبها إرادتها فإن ذلك لا يعنى أنها قصدت الى الإكراه السالب للإرادة دون الإكراه المفسد لها. وخصوصا إذا كانت عبارة الحكم جلية فى الدلالة على نفى حصول الإكراه إطلاقا.(١٠٤)

●● إن جسامة الخطر الذى ينشأ عنه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسى للشخص الواقع عليه الإكراه. وهذا يستدعى مراعاة حالته عملا بالمادة ١٢٥ من القانون المدنى. فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان الكفالة للإكراه قولا منه بأنه كان له فى ذمة المكفول له دين بسند مستحق وقت الطلب فضاع منه السند فلجأ الى مدينه ليكتب له بدلا منه فأبى الا إذا وقع هو له إقرارا بكفالة أخيه فى دين له قبله فلم يجد مناصا من القبول. فرد الحكم على هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر فى إرادة الكفيل، وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية، الى الحد الذى يعيب رضاءه بكفالة أخيه. فهذا رد سديد. وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لايد للمكفول له فيها. لا يكون الإكراه المبطل للعقود فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه.(١٠٥)

●● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ من القانون المدنى على أن « يراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه » فإذا كان الحكم المطعون فيه قد

---

(١٠٤) (نقض ١٩٤٥/٤/١٢ طعن رقم ٨٤ لسنة ١٤ قضائية)

(١٠٥) (نقض ١٩٤٨/٤/١ طعن رقم ٢٧ لسنة ١٧ قضائية)

نفى حصول الإكراه المدعى بوقوعه على البائعة إستنادا الى أسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فإنه لم يخالف المعيار الذى أوجبه القانون فى تقدير الإكراه.(١٠٦)

تسبيب الحكم بشأن توافر الإكراه :

●● الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى ببطلان الإتفاق المبرم بين الطاعن الأول والمطعون عليه الأول قد أسس قضاءه على أن الظروف التى أحاطت بهذا الأخير والتى الجأته وحدها الى توقيع الإتفاق هى ظروف يتوافر بها الإكراه المفسد للرضا. وكان ما أثبته الحكم وهو فى صدد بيان هذه الظروف قد جاء قاصراً عن بيان الوسائل غير المشروعة التى استعملت لإكراه المطعون عليه الأول على التوقيع على الإتفاق - فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه.(١٠٧)

(١٠٦) (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق مج س ١٣ص ١٢٧)

(١٠٧) (نقض ١٩٥١/٣/٨ طعن رقم ٩٦ لسنة ١٨ قضائية)

رابـــعا : الإســـتغلال

المادتان ١٢٩و١٣٠ مدنـــــى

نصوص القانون :

مـــادة ١٢٩ : ١) إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحا، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢) ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة.

٣) ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض مايراه القاضى كافياً لرفع الغبن.

مـــادة ١٣٠ : يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : مـــادة ١٣٠

القانون الســورى : مـــادة ١٣١

القانون الكـويتى : المـــواد من ١٥٩حتى ١٦١

القانون العـراقى : مـــادة ١٢٤

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ١٢٩ مدني ما يلي :

١) لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألماني. فيما يتعلق بإستغلال المتعاقد بل أقتفى أثر المشروع الفرنسي الإيطالي. وليس يعني هذا التقنين «أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته. وإلا كان من أثر ذلك الحاق الإستغلال بعيوب الرضاء. ولكن يعني أمرا مختلف كل الإختلاف. هو أن الطرف الآخر قد استغل، فيمن تعاقد معه، ما قام به من ضعف، وما اشتد عليه من عوز. فليس ينطوي الأمر على عيب في الرضاء. بل هو ينطوي على عمل مخالف للآداب، صدر من المتعاقد الذي حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته. ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق لا البطلان النسبي »

تلك وجهة التقنين الألماني. وقد آثر المشروع إطراحها. واتباع مااختاره المشروع الفرنسي الإيطالي في هذا الصدد. فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للآداب. بل اعتبره عيبا من عيوب الرضاء. يستتبع وجوده بطلان العقد بطلاناً نسبياً. بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادي أو موضوعي. وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطي. على نحو يتحقق معه معنى الإفراط. والأخر نفسي أو ذاتي. وهو إستغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن. وقد نسج المشروع على منوال المشروع الفرنسي الإيطالي. فجعل حكم الشرط الثاني من العموم بحيث يتسع لجميع الفروض التي لا يكون للعاقد فيها ما يكفي من حرية الرضاء أو الخيار. فلم يعد أساس الغبن. بعد هذا التوسع. قاصرا على إفتراض الإكراه فحسب. بل جاوز ذلك الى إفتراض التدليس أو الغلط. وبهذا يصبح الغبن عيباًمن عيوب الرضاء.

٢) على أن هذا العيب. وهو بعد مجرد وضع مفروض. ليس من الضروري أن يستتبع بطلان العقد بطلاناً نسبياً. فقد يكتفي القاضي بإنقاص الإلتزامات المفرطة أو الفاحشة. وهو لو رأى إبطال العقد. ففي إستطاعة العاقد الأخر أن يتقي هذا

الأثر، إذا عرض أن يؤدي ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، وعلى هذا النحو يكون جزاء إستغلال المتعاقد إما إنقاص الإلتزامات الفاحشة وإما تكملة الإلتزامات الناقصة أو القاصرة.

وتحسن الإشارة الى أن العقود الإحتمالية ذاتها، يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن، إذا اجتمع فيه معنى الإفراط، ومعنى إستغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه.

٣) وقد تضمنت كثير من التقنينات الحديثة، قاعدة عامة فى الغبن، تفاوتت صورها باختلاف هذه التقنينات، ويلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية القديمة، التى تقتصر على إيراد بعض تطبيقات معينة فى الغبن، قد هجر فى التشريع الحديث نهائياً.

٤) ويراعى، من ناحية أخرى، أن أخذ المشروع بقاعدة عامة فى الغبن، لم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى في بعض المسائل، ويعمد الى التزام مذهب مادي بحت، ومن ذلك جميع الأحوال التى عبر فيها عن الغبن برقم من الأرقام، متوخياً فى ذلك إحلال الكم مكان الكيف، فقد احتفظ المشروع بأحكام التقنين الحالى فيما يتعلق بتحديد مقدار الغبن فى بيع عقار القاصر، وجعل خمس الثمن قاعدة لإحتسابه، وكذلك أخذ بحكم التقنين الفرنسى، فى الغبن الزائد عن الربع فى أحوال القسمة، ووضع أخيراً حداً أقصى لسعر الفائدة الإتفاقية، هو ٧٪ بحيث يتحقق الغبن فى كل إتفاق يجاوز هذا الحد.

الصيغة رقم (٢٢)

صحيفة دعوى بطلب إبطال

عقد بيع مشوب بالإستغلال

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩الساعة

وبناء على طلب السيد/ ....ويعمل ....والمقيم برقم

...شارع ....دائرة قسم ....محافظة ....والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الأستاذ ....المحامى برقم ...شارع ...

أنا ....محضر محكمة ....الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد/ ......ويعمل ....والمقيم برقم ...بشارع ...بدائرة قسم ......محافظة .....

وأعلنته بالآتـى

١ - بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ باع المعلن الى المعلن اليه (يذكر المبيع وتفصيلاته) بمبلغ ....جنيها تم سداده بالكامل بمجلس العقد (أو تم سداد مبلغ ...والباقى إتفق على سداده عند التوقيع على عقد البيع النهائى) .

٢ - وحيث أنه لما كانت القيمة الحقيقية للمبيع تفوق ذلك كثيراً إذ أن قيمته عند التعاقد تبلغ .....جنيها بما يتحقق معه توافر إختلال التعادل بين إلتزامات الطرفين إختلالا فادحاً وقد كان مرجع ذلك الى إستغلال المعلن اليه لطيش المعلن وهواه الجامح الأمر الذى استغل فيه المعلن اليه هذا الطيش لإبرام العقد.

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المادة ١٢٩ من القانون المدنى قد جرى نصها على أنه « إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشاً بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد».

... ومن ثم وبموجب هذه الصحيفة فإن المعلن يقيم دعواه هذه إستهدافا منه لإبطال عقد البيع سالف الذكر وإعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد

ويركن فى إثباته لدعواه هذه الى كافة طرق الإثبات المقررة قانوناً.

... وحيث أنه لما كان لم تمضى سنه كاملة منذ تاريخ إبرام العقد حتى قيد هذه الدعوى بقلم كتاب المحكمة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ...(الدائرة ...) والكائن مقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بإبطال عقد البيع الإبتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الإستغلال :

● المقصود بالإستغلال أن يبرم شخص عقداً مع شخص آخر مستغلا فيه طيشاً بينا أو هوى جامحا ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة.

شروط توفر الإستغلال :

● من التعريف سالف الذكر يبين أنه يشترط لإبطال العقد للإستغلال توافر أربعة شروط أولها إختلال التعادل وثانيها وجود طيش أو هوى جامح لدى الطرف المغبون وثالثها إستهداف الطرف المستغل لإستغلال هذا الطيش أو الهوى ورابعها إنعقاد العقد نتيجة لهذا الإستغلال.

الشرط الأول – عدم التعادل :

● عدم التعادل هو العنصر المادي ويقوم على عدم التعادل بين قيمة كل من الأداء أي بين القيمة المالية للفوائد والخدمات المتبادلة. والعبرة فى تقدير هذه القيمة بقيمة الشيء الشخصية بالنسبة الى العاقد لا بقيمته المادية فى ذاته، وإن كان يجدر النظر الى قيمة الشيء فى التعامل المعتاد مقوما فى ضوء الإعتداد بالظروف الشخصية بحيث ينسب عدم التعادل الى هذه القيمة ويتعين أن يكون عدم التعادل فادحاً فلا يكون من الغبن المألوف أو المسموح به فى المعاملات وإنما يتعين أن يكون مما يحس به كل ذي ذوق سليم وهو ما يترك تقديره للقاضي ولا تقتصر المقارنة لإستخلاص عدم التعادل على الأداءات المتقابلة بل تمتد الى الإلتزامات المتقابلة فتشمل الشروط التي يعرضها أحد العاقدين على الآخر ويلاحظ أن عنصر عدم التعادل متوافر دائماً فى التبرعات. وينظر فى عدم التعادل الى وقت إبرام العقد.(١٠٨)

الشرط الثاني – توفر الطيش البين أو الهوى الجامح :

● الطيش البين هو إتيان تصرف بتسرع مقروناً بإهمال وعدم تبصر نتيجة تحمس زائد أو إستفزاز و تحدي

● والهوى الجامح هو رغبة شديدة تقوم فى نفس الشخص ولو لم يكن معروفاً بالطيش تدفعه الى إبرام تصرف.

الشرط الثالث – إستغلال الطرف الآخر لهذا الطيش البين أو ذاك الهوى الجامح:

● لا يتوافر الإستغلال إلا إذا كان الطرف الأخر عالما بحالة الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المغبون وقصد بالفعل الى إستغلالها أما إذا كان لا يعلم بهذه الحالة أو علم بها ولم يهدف الى إستغلالها فلا يتوافر الإستغلال فى حقه.

●● يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً. بمعنى أن

---

(١٠٨) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٣٤٨)

يكون هذا الإستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد وتقدير ما إذا كان الإستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.(١٠٩)

الشرط الرابع – إشتراط إتمام إبرام التصرف نتيجة للإستغلال :

● يتعين لتوفر عيب الاستغلال أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع الى التعاقد بحيث ما كان العقد ليتم لو لم توجد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف المغبون و إستغلال الطرف الآخر لها.

الصيغة رقم (٢٣)

صحيفة دعوى بإنقاص الثمن نتيجة للإستغلال

الصـــيغة

وأعلنته بالآتـــى

١ – أقامت الشركة المعلن اليها قرية بشاطىء العجمى بالأسكندرية تتكون من عدة شاليهات وعرضتها للتأجير مقابل حق إنتفاع سنوى يتراوح بين ألفان وخمسمائة جنيه وثلاثة آلاف وخمسمائة جنيهاً سنوياً.

٢ – ورخصت الشركة المعلن اليها لكل من المعلنين شغل وتأجير شاليه من هذه الشاليهات وكان من نصيب المعلن الأول الشاليه رقم ...... والمعلن الثانى الشاليه رقم ...... والمعلن الثالث الشاليه رقم ......

٣ – وتسلم المعلنون الشاليهات المخصصة لهم سالفة البيان وفى الوقت الذى كانوا يقومون فيه بسداد القيمة الايجارية فقد كانوا يتظلمون فى الوقت نفسه من الغلو البين فى تقدير القيمة الإيجارية بالمقارنة لنظير هذه الشاليهات التى تقوم ذات الشركة المعلن اليها بتأجيرها فى أماكن أخرى من شواطىء العجمى.

---

(١٠٩) (نقض ١١/٥/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ٩٧٤)

٤ - وفوجىء المعلنون بالشركة المعلن اليها تعرض عليهم تملك تلك الشاليهات اليهم بأثمان تتراوح بين ...... جنيها الى ...... جنيها عدا فوائد المبالغ التى سوف يتم تقسيطها وحددت لهم مواعيد وآجال بحيث إن لم يقبلوا هذا العرض فإن الشركة سوف تقوم بحرمانهم من مميزات ضمنتها هذا العرض.

٥ - ولما كان هذا العرض من جانب الشركة المعلن اليها فيما حددته من أثمان لهذه الشاليهات قد أنطوى على تعسف ومغالاه وأرتفاع باهظ فى إحتساب تكاليفها إذا ما قورنت بتكلفة شاليهات أخرى فى ذات المنطقة وبمستوى أعلى شأناً من مستوى التنفيذ الذى تم تنفيذ شاليهات الشركة المعلن اليها بها.

... وكان أن تقدم المعلنون وجميع من خصصت لهم شاليهات من الشركة المعلن اليها بشكاوى الى وزير الإسكان والذى شكل لجان فنية لبحث هذه التقديرات الجزافية التى حددتها الشركة المعلن اليها ثمناً لهذه الشاليهات وأنتهت هذه اللجان الفنية الى أن هذه الأسعار التى حددتها الشركة هى أسعار مغالى فيها كثيراً.

٦ - وبعد أن وضعت اللجان سالفة البيان تقريرها عادت الشركة المعلن اليها وأجرت تخفيضاً للأسعار السابق تحديدها وذلك بالنسبة للمعلنين كمايلى :

أ) حددت الشركة المعلن اليها ثمناً لشاليه المعلن الأول بعد التخفيض بمبلغ ...... جنيهاً.

ب) وبالنسبة للمعلن الثانى كان الثمن فى بداية الأمر مبلغ ...... جنيهاً وأصبح بعد التخفيض مبلغ ...... جنيهاً.

جـ) وبالنسبة للمعلن الثالث كان الثمن فى بداية الأمر مبلغ ...... جنيهاً وأصبح بعد تخفيضه مبلغ ...... جنيهاً.

٧ - وفى خلال شهر .... من عام ... أرسلت الشركة المعلن إليها الى

كل من المعلنين إخطارات تطلب من كل منهم بموجبها التقدم للتعاقد على تملك هذه الشاليهات وفقاً للتقديرات الجديدة المخفضة على حد تعبيرها وإلا حرموا من بعض المميزات التى زعمت أنها تتيحها لهم من حيث إعمال مبدأ التقسيط مع سداد فوائد المبالغ المقسطة.

٨ - وحيث أنه لما كان ذلك، وكانت هذه التقديرات التى ترى الشركة المعلن إليها أنها تمثل أسعاراً لهذه الشاليهات ما زالت تقديرات مغالى فيها الى حد كبير ولا تمثل حقيقة أسعار مثيلاتها من الشاليهات التى توجد فى نفس المنطقة، وكان قد إستبان للمعلنين أن الشركة المعلن اليها حددت أسعاراً لتكلفة المتر أرضا ومبانى مبلغ ...... جنيهاً فى حين أن متوسط تكلفة سعر المتر فى ذات المنطقة يتراوح بين ...... و ...... جنيهاً وفقاً لمستوى التنفيذ والتشطيب.

... كذلك أستبان للمعلنين أن الشركة المعلن اليها وهى بسبيلها الى تحديد أسعار هذه الشاليهات قد وضعت فى تقديرها الخسائر التى تكبدتها نتيجة عدم إلتزام المتعاقدين معها من مقاولى التنفيذ وهى خسائر وصلت الى مبلغ مليون جنيه الى جانب إحتسابها لخسائر أخرى تكبدتها فى مشروعات أخرى لا شأن لها بتنفيذ شاليهات قرية ...... موضوع الدعوى الماثلة، وكان من نتيجة ذلك كله أن بعدت الأثمان المقررة لهذه الشاليهات عن التكلفة الحقيقية مضافاً إليها هامش الربح وهو أمر بطبيعة الحال لا شأن للمعلنين ولكافة المخصصة لهم شاليهات بقرية ...... به.

٩ - وحيث أنه لما كان المعلنون قد قاموا بالوفاء بمقدم الثمن الأمر الذى يمثل تعاقداً على تلك الشاليهات وإن كانت عقود تمليكها لم تبرم بعد، وكانت موافقتهم وجميعاً على هذا التعاقد قد جاءت إضطراراً منهم لما أستغلته فيهم الشركة المعلن اليها من هوى جامح توفر بشأنهم حيث من العسير والمتعذر عليهم عدم إتمام التعاقد وترك هذه الشاليهات بعد أن كانوا قد تسلموها منذ أكثر من ثلاثة أعوام وأجروا فيها من أعمال التشطيبات والديكورات ما كلفهم الكثير وبعد أن أقاموا فيها صيف كل

عام وأقامت فيها أسرهم ونعود عليها أولادهم الذين أصبحت فيما بينهم وبين أقرانهم من أولاد وأطفال جيرانهم ألفة وصداقة يتعذر حجبها عنهم وهو أمر تعلم الشركة المعلن اليها عَلم اليقين بأنها مهما حددت من أسعار مغالى فيها فإنه يصعب على المعلنين معها عدم التمسك بهذه الشاليهات.

... وحيث أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدنى قد جرى نصها على إنه «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد»

... لما كان ذلك فلا يملك المعلنون الا إقامة هذه الدعوى إستهدافاً لإنقاص التزاماتهم الى الحد الذى يتناسب مع التكلفة الفعلية الحقيقية لهذه الشاليهات مع إضافة هامش الربح المناسب والمعقول الى هذه التكلفة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه بصفته وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الإبتدائية (الدائرة ......) بمقرها ......وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بصفته بندب خبير فى الدعوى تكون مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى ومعاينة الشاليهات المبينة فى هذه الصحيفة وتقدير قيمة تكلفتها الفعلية الحقيقية وقت تسلم المعلنين لها وإضافة هامش الربح المناسب والمعقول اليها والقضاء بإنقاص التزامات المعلنين حسبما يظهر مع إلزام المعلن اليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

الباب الثاني

نظرية بطلان العقد

المبحث الأول : الآثار التي تترتب على بطلان العقد أو قابليته للإبطال

المبحث الثاني : الإجازة والتقادم

المبحث الثالث : دعوى البطلان

المبحث الأول

الآثار التي تترتب على بطلان العقد أو قابليته للإبطال

أولا : الآثار العرضية للعقد الباطل

ثانياً : الآثار الأصلية للعقد الباطل

أولا : الآثار العرضية للعقد الباطل

أ) نظرية تحول العقد

المادة ١٤٤ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ١٤٤ مدنى : إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً بإعتباره العقد الذى توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مــادة ١٤٤

القانون السورى : مــادة ١٤٥

القانون الكويتى : مــادة ١٩١

القانون العراقى : مــادة ١٤٠

الأعمال التحضيرية :

أن فكرة تحويل العقد أو إنقلابه أدق من فكرة الإنتقاص التى تقدمت الإشارة اليها. فليس يرد أمر التحويل الى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلها، ويبدلها من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما، ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلاً أو قابل للبطلان، فإذا كان صحيحاً فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعاً فى العقد الأصيل، الذى قام به سبب من أسباب البطلان، فلا يملك القاضى، على أى تقدير، أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد ... نطاق العقد الأصيل، ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الإرتباط بالعقد الجديد، ولو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من

أسباب البطلان، ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية، فإذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد في ذلك بإرادتهما بالذات، وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضي، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية، ولعل إعتبار الكمبيالة التي لا تستوفي ما ينبغي لها من الشروط الشكلية سنداً اذنيا، أو مجرد تعاقد مدني، من أبرز التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في صدد فكرة التحويل.

آراء الشراح وأحكام القضاء

العقد القابل للإبطال إذا ما تقرر بطلانه صار هو والعقد الباطل بمنزلة سواء :

● العقد القابل للإبطال إذا ما تقرر بطلانه إنعدم منذ البداية وصار هو والعقد الباطل بمنزلة سواء وعلى ذلك فعندما نتناول آثار العقد الباطل تكون هي ذات الآثار للعقد القابل للإبطال عندما يتقرر بطلانه.

العقد الباطل قد ينتج أثراً قانونيا عرضيا لا أصليا :

● العقد الباطل بالرغم من بطلانه فقد تتوافر فيه عناصر عقد آخر. ومن ثم يجوز - وفقا لشروط وضوابط معينة أن يتحول العقد الذي قصد اليه المتعاقدان وهو العقد الباطل الى عقد آخر صحيح.

... وأظهر مثال على ذلك «الكمبيالة» إذا ما أستبان أنها لا تنطوي على الشكل الذي رسمه لها القانون فإنها في الوقت نفسه تتحول الى سند مديونية عادي صحيح.

شروط تحول العقد :

● يجب أولا أن يوجد تصرف أصلي باطل، وتترتب على هذا الشرط نتيجتان :

١) لو أن التصرف الأصلي كان صحيحاً، فلا يتحول الى تصرف آخر كان المتعاقدان يؤثرانه على التصرف الأول، حتى لو تضمن التصرف الصحيح عناصر

هذا التصرف الآخر، مثل ذلك هبة صحيحة تتضمن عناصر الوصية، ويتبين أن كلا من الواهب والموهوب له كان يفضل الوصية على الهبة، فلا تتحول الهبة الى وصية فى هذه الحالة لأن الهبة وقعت صحيحة ولا يتحول إلا التصرف الباطل.

٢) يجب أن يكون التصرف الأصلى باطلا بأكمله، أما إذا كان جزء منه باطلا وكان التصرف قابلا للإنقسام، فلا يكون هناك محل لتحول التصرف، بل لإنتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح وذلك على النحو الذى سوف نورده فيما بعد.

●● تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل الى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الإرتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد أنصرفت الى الإرتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول الى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الإلتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم.(١)

●● تحول العقد الباطل إنما يكون فى حالة بطلان التصرف مع إشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الإحتمالية قد أنصرفت الى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد إنتهت الى بطلان الإتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس.(٢)

●● فكرة تحويل العقد الباطل الى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدين بصفاتهما التى أتصفا بها فى العقد القديم، فليس من سلطة القاضى إجراء أى تغيير فى هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول، لما كان ذلك فإن تحول العقد

---

(١) (نقض ٢٨/١/١٩٦٨مج س ١٩ص ١٤٢٠)

(٢) (نقض ٢٩/١/١٩٧٠ مج س ٢١ ص ٢١٣)

يكون ممتنعاً إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلى الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلا لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (٣)

تعليق العقد على شرط لم يتحقق يحجب عنه إنزال حكم المادة ١٤٤ مدنى فى حالة قابليته للتحول :

●● يشترط لتطبيق نظريتى الإنتقاص والتحول المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٣و ١٤٤ من القانون المدنى أن يكون العقد فى شق منه أوكله باطلا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق. فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار اليهما فى شأنه. (٤)

---

(٣) (نقض ١٩٧٠/١١/٢٦مج س ٢١ ص ١١٧٦)

(٤) (نقض١٤/٦/١٩٦٦ مج س ١٧ص ١٣٥٩)

ب) نظرية إنتقاص العقد

المادة ١٤٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٤٣ : إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـى : مـادة ١٤٢

القانون السورى : مـادة ١٤٤

القانون الكويتى : مـادة ١٩٠

القانون العراقى : مـادة ١٣٩

الأعمال التحضيرية :

إقتبس المشروع أحكام المادة ٢٠٢ من المشروع (١٤٣مدنى) من التقنينات الجرمانية، من بينها التقنين الألمانى وتقنين الإلتزامات السويسرى والتقنين البولونى بوجه خاص وهى تعرض لإنتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه فلو فرض أن هبة أقترنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شىء منها ففى كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشىء الذى وقع الغلط فيه بطلاناً نسبيا، ويظل ما بقى من العقد صحيحاً، بإعتباره عقداً مستقلا، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد، وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين.

آراء الشراح وأحكام القضاء

يشترط لإعمال حكم المادة ١٤٣ مدني ألا يتعارض ذلك مع إرادة المتعاقدين :

● يشترط لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق لحكم المادة ١٤٣ مدنى مع بقائه قائماً فى باقى أجزائه - أى إنتقاصه - ألا يتعارض هذا الإنتقاص مع قصد المتعاقدين بحيث إذا ما تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لابد عندئذ و أن يمتد الى العقد كله و لا يقتصر على هذا الشق وحده.

●● لا يكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائماً فى باقى أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الإنقسام بطبيعته بل يجب أيضاً ألا يكون هذا الإنتقاص متعارضاً مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد الى العقد كله و لا يقتصر على هذا الشق وحده.(٥)

●● لا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن - جزء من الأطيان المبيعة - وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه بإعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد.(٦)

تعليق العقد على شرط لم يتحقق يحجب عنه إنزال حكم المادة ١٤٣ مدني فى حالة قابليته للإنقاص :

●● يشترط لتطبيق نظريتى الإنقاص والتحول المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٣و ١٤٤ من القانون المدنى أن يكون العقد فى شق منه أو كله باطلا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق. فإن مؤدى ذلك عدم إعمال حكم المادتين المشار اليهما فى شأنه.(٧)

---

(٥) (نقض ١٦/٥/١٩٦٨ مج س ١٩ص ٩٥٤)
(٦) (نقض٢١/١/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ٢٥٧)
(٧) (نقض١٤/٦/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٣٥٩)

عبء إثبات تعارض الإنقاص مع قصد المتعاقدين يقع على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان :

●● تنص المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أنه «إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله» ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحاً بإعتباره عقداً مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أقتصرت فى تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد إشتماله على شرط تقدير أجرة الوكالة بنسبة من صافى التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائى يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ ...إذا عزلته فى وقت غير مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحداهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله ما دامت هى نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد - فى غير محله.(٨)

---

(٨) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ مج س ٢٦ ص ١٧٥٧)

ثانيا : الآثار الأصلية للعقد الباطل

حالات يرتب فيها القانون للعقد الباطل آثاره الأصلية حماية للظاهر الشائع :

● قد يرتب القانون فى بعض الحالات على العقد الباطل آثاره الأصلية، لا بإعتباره واقعة مادية كما هو الأمر فى الآثار العرضية، بل بإعتباره عقدا، فيكون هو والعقد الصحيح بمنزلة سواء وفى هذا خروج صريح على القواعد العامة، يبرره أن هذه الحالات ترجع بوجه عام الى فكرة حماية القانون للظاهر لا سيما إذا أصطحب بحسن النية، وهذه رعاية واجبة لإستقرار التعامل. فالظاهر المستقر الذى إطمأنت اليه الناس فى تعاملهم يبقى فى حماية القانون حتى لو خالف الحقيقة، ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها، هذا الأصل الجوهرى من أصول القانون، الذى تندرج تحته نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية التصرف المجرد ونظرية الصورية فى مختلف تطبيقاتها، يمتد أيضاً ليشمل العقد الباطل فيرتب عليه آثاره الأصلية كما لو كان عقدا صحيحا.

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٣٤ المدنى من أنه «يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه أو زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن»

... ويتبين من هذا النص أن عقد الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون - إذ أن سند ملكيته قد أبطل أو فسخ أو ألغى أو زال لأى سبب - يبقى بالرغم من بطلانه مترتبة عليه آثاره الاصلية، ومن أهمها قيام حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن.

المبحث الثانى

الإجـازة والتقـادم

أولا : الإجـازة

ثانيا : التقـادم

أولا : الإجــــازة

المادتان ١٣٩ و ١٤١ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٣٩ : ١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .

٢) وتستند الإجازة الى التاريخ الذى تم فيه العقد ،دون إخلال بحقوق الغير .

مـــادة ١٤١ : ١) إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢) وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة ١٢٩ ليبـى
مـــادة ١٤٠ سورى
مـــادة ١٨١ كويتى
مـــادة ١٣٦ عراقى
مـــادة ١٧٢ أردنى

آراء الشراح وأحكام القضاء

الإجازة تصلح للعقد القابل للإبطال وليس للعقد الباطل :

العقد القابل للإبطال هو عقد له وجود قانونى، وإن كان هذا الوجود مهدد بالزوال إلا أنه وطالما لم يتقرر بطلانه فيظل له هذا الوجود، وإذا ما لحقته الإجازة أستقر وأصبح عقداً صحيحاً لا يتهدده طلب بالإبطال .

الإجازة تصرف قانونى يصدر ممن يثبت له حق التمسك بالبطلان ولا يحتاج الى قبول:

●● الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية ، وإذن فمتى كان الحكم إذا أعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانوناً

قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبى بإستمرار الوصاية عليه فإن النعى على الحكم للخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح، ولا محل للتحدى بعدم نشر قرار إستمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى به المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية .إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعى صحتها : أولا : لأن الإجازة ، وهى إسقاطاً لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل، :وثانياً : لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى ظل المرسوم بقانون الصادر فى ١٣من أكتوبر سنة ١٩٢٥، بالحجر أو بإستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصى أو القيم بنشر القرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٢٠ من القرار الوزارى الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥.(٩)

●● الإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته. وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل أكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على إبنتها القاصر . وكان تمسك الطاعن بالإجازة إستناداً الى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد . فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلا .(١٠)

●● إجازة الوارث التصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة

---

(٩) (نقض١/٢/١٩٥٢مق ص ٨٣٩)

(١٠) (نقض ٢٦/١١/١٩٥٣مق بند ٤٥ ص ٨٣٨)

المورث، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقاً فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة.(١١)

ولإن الإجازة تصرف قانونى فيتعين الا يشوبها عيب من عيوب الإرادة :

● لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذى قرر القانون من أجله البطلان. ومن ثم فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد. وإذا ما أستكمل أهليته فيحق له إجازة العقد. ومن شاب رضاءه عيب لا تكون إجازته صحيحة إذا ثبت أنه ما زال تحت تأثير هذا العيب.

الإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :

●● إذا كان الحكم قد أثبت أن أحد الطاعنين فى عقد قد أقر بصحة هذا العقد بتوقيعه محضر حصر تركة المورث المحرر على أساس هذا العقد فلا يكون له من بعد أن يطعن على هذا العقد حتى ولو فرض أنه وصية لأنه بتوقيعه محضر الحصر يكون قد أجازه. ويكون طعنه بالنقض فى الحكم الصادر بصحة التصرف غير منتج.(١٢)

●● إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية. ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا أستخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية إستخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها- إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها الى أن أصل التمليك يرجع الى عقد القسمة المذكور وبالتالى لا تعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض.(١٣)

الإجازة لا تتناول ولا تؤثر الا فى العيب المقصود بهذه الإجازة :

● الإجازة لا تتناول إلا العيب الذى انصرفت اليه هذه الإجازة. ومن ثم فإن كانت هناك عيوب أخرى بقى باب طلب إبطال العقد منفتحاً بشأنها. ومثال ذلك انه إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً فى غلط. وبعد بلوغه سن الرشد أجاز العقد فيما يتعلق بنقص الأهلية فيبقى له الحق فى طلب إبطال العقد للغلط مثلا إن كان قد وقع فيه.

(١١) (نقض١٠/٤/١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ٥٧٧)
(١٢) (نقض٢/١/١٩٤٧ مق ص ١٢٠٩)
(١٣) (نقض٣/٥/١٩٦٢مج س ١٣ ص ٥٩٥)

ثانيا : التقـــادم

مادة ١٤٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : ١) يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢) ويبدأ سريان هذه المدة، فى حالة نقص الأهلية، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب، وفى حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم إنقطاعه.

وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٤٠ ليبى

مادة ١٤١ سورى

مادة ١٨٢ كويتى

مادة ١٢٩ عراقى

آراء الشراح وأحكام القضاء

التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مدنى لا ينسحب إلا على طلب الإبطال لنقص فى الأهلية أو لعيب من عيوب الرضا :

●● ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لإختلاف نطاق ومرمى كل من الطاعنين عن الآخر. إذ يقتصر الأمر فى الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته

وبطلانه، فى حين أن الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذى أهلية موجه الى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية فى المتصرف، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلا لصدور التصرف منه، كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن فى ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب الأهلية.(١٤)

●● أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً ومن ثم فلا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى، ولا يقدح فى ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة.(١٥)

ولان التقادم ليس من النظام العام وعلى ذلك فيتعين التمسك به أمام قضاء الموضوع:

●● يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى، ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض.(١٦)

---

(١٤) (نقض ١٥/٢/١٩٦٢ مج س ١٣ ص ٢٦٧)

(١٥) (نقض ٩ ، ١٩٦٤ مج س ١٥ ص ٤٣)

(١٦) (نقض ١٥/٢/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ١٦٢)

المبحث الثالث

دعوى البطلان

أولا : فيمن له الحق في التمسك بالبطلان

ثانيا : وسيلة تقرير البطلان

ثالثا : آثار تقرير البطلان

أولا : فيمن له الحق فى التمسك بالبطلان

مادة ١٣٨ والفقرة الاولى من المادة ١٤١ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٣٨ : اذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقا فى ابطال العقد فليس للمتعاقد الاخر أن يتمسك بهذا الحق.

مـــادة ١٤١ فقرة اولى : اذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة ١٣٨ ليبـــى

الاعمال التحضيرية :

تخلف ركن من اركان العقد فى حكم الواقع او القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ... وهذا هو ماقصد بالبطلان المطلق، اما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد او وجوده من حيث توافر اركانه، ولكن ركنا من اركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب بداخله، او بسبب نقص اهلية احد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى انه يبطل اذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته : وهو من داخل رضاءه العيب، او من لم تكتمل اهليته، ومن الجلى ان قابلية العقد للبطلان انما تمثل العقد فى مرحلتين متتابعتين: الاولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره، والثانية مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه، وقد يقرر البطلان المطلق او النسبى بمقتضى نص خاص فى القانون، وتظهر اهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من عدة وجوه :

١) فما دام البطلان يستتبع اعتبار العقد معدوما وليس ثمة حل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم – فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا

مطلقا، بل ويجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه. اما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به الا طرف من اطراف العقد هو الطرف الذى شرع البطلان لمصلحته. بيد ان عبء اثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به. فاذا حكم بالبطلان المطلق او النسبى استند اثره، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه دون ان يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ماتسلمه بمقتضى العقد، ويستثنى من هذه القاعدة، حالة ناقص الاهلية فهو لايسأل عن الرد الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب.

٢) ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما، فلا يتصور اطلاقا ان ترد عليه الاجازة. ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالاجازة، ولو كانت ضمنية بشرط ان تتوافر شروط صحتها وقت الاجازة «كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الاجازة مثلا» وان تكون الاجازة ذاتها منزهة عن العيب، اذ ينبغى ان تستكمل مايلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا. واذا كان اثر الاجازة يستند، او ينعطف على الماضى الا انها لاتضر بحقوق الغير. فلا تضر الاجازة مثلا من يشترى عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه اذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الاول وقبل اجازة هذا البيع. ولما كان التدليس والاكراه من قبيل الافعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى. فيظل مرتكبها مسئولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة. رغم اجازة العاقد الاخر للتعاقد مالم تنطوى الاجازة على اسقاط هذه المسئولية .

آراء الشراح وأحكام القضاء

التفرقة بين العقد الباطل والعقد القابل للابطال بشأن من يتمسك فيهما بالبطلان:

● العقد الباطل يجوز ان يتمسك ببطلانه كل من كان له مصلحة فى ذلك. بل ويجوز ان تقضى المحكمة ومن تلقاء نفسها ببطلانه.

... اما العقد القابل للابطال فلا يجوز لاحد ان يتمسك ببطلانه غير المتعاقد الذى تقرر البطلان لمصلحته.

●● اجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الاهلية. على أن يحصل الوصى او القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا فى حق ناقص الاهلية. واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لايتعاقد الوصى او القيم على تصرف ليس له فى الاصل ان يستقل به. فان هذا البطلان يكون نسبيا لايحتج به الا ناقص الاهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا او عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات.(١٧)

●● تصرف المحجور عليه الدائر بين النفع والضرر - كالبيع - لايكون قابلا للابطال الا لمصلحته فلا يسوغ الا له او لممثله القانونى التمسك به. واذا كان البائع لمورثة المطعون عليهم لنصيب فى العقار محل عقد القسمة لم يختصم فى الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذى ابرمته معه. كما لم يختصم فيها القيم عليه. ولم يتدخل الاخير فيها فان الطاعنين - وهم باقى المتقاسمين - يكونون ولا صفة لهم فى الطعن على البيع بأى مطعن ولا يكون لهم بالتالى ان يطلبوا إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات بطلان البيع واذا التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد اخل بحق الدفاع ولا اساس لما يقول به الطاعنون من أن صفة الطاعن الثانى كانت قائمة فى الدعوى باعتباره قيما على البائع ذلك ان المستأنف عليهم - ومن قبلهم مورثتهم لم يختصموه بصفته قيما بل اقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا على اساس مخاصمته بهذه الصفة دون سواها فلما قضى لصالحهم بالحكم الابتدائى استأنف الطاعنون- ومن بينهم الطاعن الثانى - بصفتهم الشخصية ونهجوا فى دفاعهم على التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثانى فى الدعوى بصفته قيما بالطريق الذى رسمه القانون.(١٨)

---

(١٧) (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مج س ١٥ ص ١٣١)

(١٨) (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية)

ثانيا : وسيلة تقرير البطلان

آراء الشراح وأحكام القضاء

فى العقد الباطل لا يحتاج الامر الى حكم لتقرير البطلان:

● العقد الباطل ليس له وجود قانونى فهو عقد معدوم، ومن ثم فلا حاجة لاستصدار حكم بانعدامه.

... وعلى ذلك فاذا كان العقد الباطل بيعا كان للبائع ان يتصرف فى المبيع لانه لايزال على ملكه دونما حاجة الى استصدار حكم يقرر بطلان البيع .

ولكن الضرورات العملية قد تتطلب استصدار حكم بالبطلان :

● وذلك يتحقق اذا قضت الضرورة على المتمسك ببطلان عقد باطل أن يبادر الى رفع دعوى البطلان، ويعرض هذا فى بعض فروض عملية . منها أن يكون البائع فى بيع باطل قد سلم المبيع الى المشترى، وأراد أن يسترده، فهو بين أن يرفع دعوى البطلان فى مدى خمس عشرة سنة او يرفع دعوى الاستحقاق فى أى وقت، فاذا رفع دعوى البطلان حصل على حكم ببطلان العقد . ومنها ان يكون وجه البطلان فيه خفاء . لاسيما اذا كان البطلان يرجع الى تقدير القاضى كما اذا كان سببه مخالفة النظام العام أو الاداب، ففى مثل هذه الحالة تدعو الضرورة من له مصلحة فى التمسك بالبطلان أن يرفع دعوى بذلك حتى يطمئن الى تقدير المحكمة فيما ذهب اليه.

... والحكم الذى يصدر فى دعوى البطلان لا يبطل العقد الباطل، بل يقتصر على الكشف عن بطلانه.(١٩)

اما فى العقد القابل للابطال فلا يتقرر بطلانه الا قضاء او اتفاقا :

● العقد القابل للابطال له وجود قانونى الى ان يتقرر بطلانه، وعلى ذلك فيظل له وجوده الى ان يتم تقرير بطلانه بالتراضى بين المتعاقدين او بالتقاضى الذى يلجأ اليه من له الحق فى التمسك بالبطلان.

واذا ما اقيمت دعوى البطلان واستبان للمحكمة قيام سببه فلا يكون لها سلطة التقدير كما هو الشأن فى دعوى الفسخ ولا تملك المحكمة عندئذ الا القضاء بالبطلان.

---

(١٩) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٥٣٠ وما بعدها)

ثالثا : آثار تقرير البطلان

مـــادة ١٤٢

نصوص القانون :

مـــادة ١٤٢ : ١) فى حالتى ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

٢) ومع ذلك لايلزم ناقص الاهلية، اذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة ١٤٢ ليبـــى

مـــادة ١٤٣ سورى

المـواد من ١٨٧ حتى ١٨٩ كويتى

مـــادة ٢٢٨ عراقى

الاعمال التحضيرية :

١) ترجع اسباب البطلان المطلق الى تخلف ركن من أركان العقد، كعدم توافر الاهلية اطلاقا، بفقدان التمييز وانعدام الارادة تفريعا على ذلك او كانتفاء الرضاء او عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغنى عن البيان ان تخلف ركن من أركان العقد، فى حكم الواقع أو حكم القانون، يحول دون انعقاده او وجوده، وهذا هو مايقصد بالبطلان المطلق .

٢) اما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد او وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب يداخله أو بسبب نقص أهلية احد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى انه يبطل اذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاءه العيب، او من لم تكتمل أهليته

ومن الجلي أن قابلية العقد للبطلان انما تمثل العقد فى مرحلتين متتابعتين : الاولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره، والثانية مرحلة البطلان، ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه. فليست ثمة مراحل ثلاث : الصحة وقابلية البطلان والبطلان، وانما توجد مرحلتان : الصحة والبطلان.

٢) وقد يقرر البطلان المطلق او النسبى بمقتضى نص خاص فى القانون، كما هو الشأن فى احكام المادتين ٦٢١و ٦٢٢ من المشروع، اذ تنص اولى هاتين المادتين على بطلان رهن الحيازة فى العقار بطلانا مطلقا اذا جعل من بيع الوفاء عقد ساتر له فرغم أن الصورية لاتعتبر بمجردها سببا للبطلان، طبقا للقواعد العامة، الا أن القانون قد قصد الى تحريمها فى هذه الحالة بالذات وجعل من النهى امرا يتعلق بالنظام العام وأقام البطلان جزاء للخروج عليه. اما المادة الثانية فتتضمن صورة من صور البطلان النسبى الذى ينشأ بنص خاص، اذ تقضى ببطلان بيع ملك الغير. فقابلية البيع للبطلان فى هذه الحالة لاترد الى عيب فى الرضاء او نقص فى الاهلية ولكن القانون يخول المشترى حق التمسك بالبطلان ازاء ماهو ملحوظ من أن البائع يمتنع ان يدلى لغيره بحق الملك فيما لايملك.

٤) وتظهر أهمية التفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من عدة وجوه:

أ) فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما– وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم – فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا، بل ويجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه، اما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به إلا طرف من اطراف التعاقد هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته، ويكون من واجبه ان يقيم الدليل على توافر سببه.

على أن التمسك بهذا البطلان لايستلزم الترافع الى القضاء، بل يكفى فى ذلك، وفقا لما استحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الالمانى، تصريح يعلن الى

العاقد الاخر اعلانا رسميا، وعلى هذا العاقد ان يرفع الامر الى القضاء اذا أراد المنازعة فى قيام البطلان.

بيد أن عبء اثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به، وتتبع القاعدة نفسها، بل ويكون اتباعها اولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق. فاذا حكم بالبطلان المطلق او النسبى استند اثره، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه، دون ان يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، سجلت قبل تسجيل اعلان التصريح بالبطلان فى حالة البطلان النسبى، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ماتسلمه بمقتضى العقد، ...... ويستثنى من هذه القاعدة حالتان : اولاهما حالة ناقص الاهلية فهو لايسأل عن الرد الا وفقا لقواعد الاثراء بلاسبب، والثانية حالة وفاء احد المتعاقدين بالتزام فى عقد باطل لسبب مخالفته للاداب فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد ان يسترد ما أدى اذا نسب اليه مايخالف الاداب، وعلى هذا النحو أبان المشروع وجه الحكم فى مسألة أثير بشأنها خلاف شديد.

ب) ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما، فلا يتصور اطلاقا أن ترد عليه الاجازة، ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالاجازة، ولو كانت ضمنية، بشرط أن تتوافر شروط صحتها وقت الاجازة (كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الاجازة مثلا) وأن تكون الاجازة ذاتها منزهة عن العيب، اذ ينبغى ان تستكمل مايلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا واذا كان أثر الاجازة يستند، أو ينعطف على الماضى، الا انها لاتضر بحقوق الغير، فلا تضر الاجازة مثلا من يشترى عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه، اذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الاول وقبل اجازة هذا البيع، ولما كان التدليس والاكراه من قبيل الافعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى، فيظل مرتكبها مسئولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة، رغم اجازة العاقد الاخر للتعاقد، مالم تنطو الاجازة على اسقاط هذه المسئولية.

جـ) ومادام العقد المطلق البطلان معدوما، او غير موجود، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم، وعلى النقيض من ذلك ينعدم البطلان النسبى بانقضاء خمس

عشرة سنة من تاريخ انشاء العقد، او بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ زوال نقص الاهلية، أو تبين الغلط أو التدليس أو انقطاع سلطان الاكراه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

لا فرق بين نوعي البطلان من حيث الأثر :

● القاعدة إنه متى تقرر بطلان العقد أعتبر كأن لم يكن وزالت آثاره سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير. ذلك أنه في حالة بطلان العقد فقد تبين أن العقد لم يكن له وجود قانوني ولم يترتب عليه أي أثر إبتداء، وفي حالة قابلية العقد للإبطال فإن العقد يزول وينعدم وجوده القانوني الذي كان له الى ان تقرر ابطاله ويترتب على ذلك انعدام هذا الوجود القانوني الذي كان له مسبقا.

آثار تقرير البطلان فيما بين المتعاقدين :

● اذا تقرر بطلان العقد زال كل اثر له فيما بين المتعاقدين باعتبار ان التعاقد اعتبر كأن لم يكن ويعود كل شئ الى اصله ويجوز الحكم بالتعويض على اساس المسئولية التقصيرية.

... اما اذا تعذر اعادة الشئ الى اصله بسبب استحالة ذلك نتيجة لهلاك أو ادماج يتعذر فصله حكم القاضي بتعويض معادل ففي البيع مثلا يلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك تطبيقا لقواعد المسئولية التقصيرية اذا كان الهلاك بخطأ منه والزم البائع برد الثمن تأسيسا على قواعد دفع غير المستحق.

●● وان كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه في حالة ابرام المفلس عقودا بمقابل في فترة الريبة هو البطلان، الا انه في حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانوني لان البطلان يترتب عليه انعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضي ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين عاقديه وانما لاينفذ في حق جماعة الدائنين فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصرف في حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفلس الذي يقضي ببطلان عقده طبقا للمادة المذكورة ان يستند في مطالبة التفليسة برد الثمن

الذى دفعه للمفلس الى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لانها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بابطال العقد.(٢٠)

●● مقتضى أحكام الأمر رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ الذى أحال إلى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذى يبرمه الخاضعون للحراسة فى أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانونا سواء على البائع او المشترى بل إنه يعتبر جريمة من كليهما، وإذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذاً لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له إسترداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الإعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذاً لإلتزام على البائع نشأ فى تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٢ كما إنه يؤدى إلى إهدار الأساس الذى تقوم عليه فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها، ولا محل للإستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى فى إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة فى الأمر رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام.(٢١)

القضاء ببطلان عقد لا يمنع من إقامة دعوى بطلب صحة التوقيع الثابت عليه :

●● دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات ان يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون، ولما كان الحكم فى الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى ان للطاعن

(٢٠) (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مج س ١٨ ص ٧٢٥)
(٢١) (نقض ١٩٦٩/٣/٣٠ مج س ٢٠ ص ٤٣٨)

مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه ذلك ان بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١٤٢/ ١ من القانون المدنى ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. فيسترد كل ما اعطاه، مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر انه لامصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.(٢٢)

أثر تقرير بطلان عقد لنقص أهلية احد المتعاقدين:

● تنص المادة ١٨٦ من القانون المدنى بأنه « اذا لم تتوافر اهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى اثرى به».

... وتلك قاعدة عامة جاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ مدنى تطبيقا لها، وعلى ذلك فاذا كان العقد قابلا للابطال لنقص أهلية أحد المتعاقدين. وابطل هذا العقد، فان المتعاقد ناقص الاهلية يسترد مادفع اما المتعاقد الآخر فلا يسترد من ناقص الاهلية الا مقدار ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

●● تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على ان ناقص الاهلية لايلزم – اذا ابطل العقد لنقص اهليته – ان يرد غيرما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى ان الرد فى هذه الحالة لايكون واجبا الا وفقا لقواعد الاثراء بلاسبب وهو مانصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها انه اذا لم تتوافر اهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى اثرى به. مما يفصح عن أن المشروع قرر قصر التزام المثرى ناقص الاهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو انفقه فى غير مصلحته.(٢٣)

---

(٢٢) (نقض ١٩/١١/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ١٢٥٠)

(٢٣) (نقض ١٥/٣/١٩٧٩ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ص ٨٠٩)

آثار تقرير البطلان بالنسبة الى الغير :

● لايقتصر أثر البطلان على العلاقة فيما بين المتعاقدين بل يجاوزها ويتعداها الى الغير . فاذا رتب المشترى على العين التى اشتراها بعقد باطل حقا عينيا كحق انتفاع أو حق إرتفاق او نحو ذلك، ثم تقرر بطلان عقد البيع، فان البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التى رتبها المشترى، ويستطيع البائع ان يحتج بالبطلان على من كسب هذه الحقوق بالرغم من انه من الغير . كذلك فانه لو كان المشترى قد باع العين لاخر فان البائع بعد تقرير البطلان يستردها من المشترى الثانى.

غير انه حتى يجوز للمتعاقد الذى يحق له التمسك بالبطلان بأن يتعدى اثر هذا البطلان الى الغير أن يسجل صحيفة دعوى البطلان أو أن يؤشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل:

●● اذ كان الحكم المطعون فيه اعتبر الاقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها أى انه اقرار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها فان هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وان كان قد ساوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها، الا انه فرق بين النوعين فى اثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الانشائية ان الحقوق التى تقصد الى انشائها او نقلها او تغييرها او زوالها لاتنشأ ولا تنتقل ولاتتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها انها لا تكون حجة على الغير، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل، ولما كان المشترى من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن، لانه ثبت لهذا المشترى على العقار الذى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل، فان ذلك الاقرار لايصح ان يتعدى اثره الى هذا المشترى، واذ كان الحكم المطعون فيه نفى صورية عقد شراء المذكور، فان ذلك الحكم لايكون قد خالف القانون حين فرق بين الاثر المترتب

على الاقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل، وبين اثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الاثر اليه لانه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه.(٢٤)

استثناء خاص بالدائن المرتهن:

● وفقا لنص المادة ١٠٢٤ من القانون المدنى فانه « يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه أو الغاؤه أو زواله لاى سبب آخر، اذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن».

(٢٤) (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن ٦٥١ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع١ص١٨٣)

الباب الثالث

آثار العقد

إذا نشأ العقد صحيحا ، ولم يؤثر فيه أو يشوبه بطلان أو فسخ أو رجوع أو الغاء ، فقد خلصت له قوته الملزمة وتوجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به .

ومؤدى ذلك أن يلتزم المتعاقدان بالعقد ، ومن هنا تكون نسبية العقد من حيث الأشخاص، ويلتزمان بما إنطوى عليه العقد من إلتزامات ، ومن هنا تكون نسبية العقد من حيث الموضوع .

وعلى ذلك نتناول القوة الإلزامية للعقد من حيث الأشخاص وقوته من حيث الموضوع .

المبحث الأول : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين

المبحث الثانى : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة إلى الغير

المبحث الثالث : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة لموضوعه

المبحث الأول

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين

المواد من ١٤٥ حتى ١٥١ مدني

نصوص القانون :

مــــادة ١٤٥ : ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

مــــادة ١٤٦ : إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الا... الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشئ إليه.

مــــادة ١٤٧ : ١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك.

مــــادة ١٤٨ : ١) يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.

مـــادة ١٤٩ : إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

مـــادة ١٥٠ : إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢) أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات.

مـــادة ١٥١ : ١) يفسر الشك فى مصلحة المدين.

٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المواد من ١٤٥ حتى ١٥٢
القانون السورى	:	المواد من ١٤٦ حتى ١٥٢
القانون الكويتى	:	المواد ١٩٢ و ١٩٤ ومن ١٩٩ حتى ٢٠٢
القانون العراقى	:	المواد ١٤٢ و ١٥٠ و ١٥٥ و ١٦٥ و ١٦٧
القانون الاردنى	:	المواد من ١٩٩ حتى ٢٠٥
القانون اللبنانى	:	المواد من ٢٢١ حتى ٢٢٥

الأعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على المادة ١٤٥ مدنى ما يلى :

أ - لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية

بحتة، ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين، صريحة كانت أو ضمنية، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص في القانون، كما هي الحال في حق الإنتفاع.

ب - وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات. أما الحقوق فيكون إنتقالها كاملا. بيد أن حكم الإلتزامات يقتضى تحفظاً خاصاً يتصل بأحكام الميراث. ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه، وفقاً لاحكام الشريعة الإسلامية، إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين. وبعد، فليس ينبغي أن يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات.

٢) وورد بالمذكرة بشأن المادة ١٤٦ ما يلي :

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شئ معين، كالمشترى والموهوب له والمنتفع. فإذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشئ إنتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص، بشروط ثلاثة :

أولهـا : أن يكون تاريخ العقد سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشئ ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقاً لأحكام المادة ٥٢٠ من هذا المشروع.

والثانى : أن تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشئ ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا، أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به كما هو الشأن في الإلتزام بعدم البناء

والثالث : أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون في مقدوره أن يعلم بذلك. ويلاحظ أن أحكام المادة ٢٠٦ من المشروع ليست إلا تأصيلا لتطبيقات القضاءين المصرى والفرنسى فى هذا الشأن.

٣) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ١٤٧ ما يلي :

أ - العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة إتفاقية، فهو يلزم عاقديه بما يرد الإتفاق عليه متى وقع صحيحا. والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل

بنقضه أو تعديله، بل ولا يجوز ذلك للقاضي، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه- ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد - أو لسبب من الأسباب المقررة في القانون، كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة.

ب - وقد إستحدث المشروع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٣ حكماً بالغ الأهمية إذ إستثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود. وقد بادر القضاء الإداري في فرنسا إلى قبول هذا المبدأ، ومضى في هذا السبيل قدماً مخالفاً في ذلك ما جرى عليه القضاء المدني. ولما طرح الأمر على محكمة النقض المصرية إختارت مذهب القضاء المدني في فرنسا، فلم تر الأخذ بنظرية الطوارئ غير المتوقعة. وألفت في هذه المناسبة حكماً أصدرته محكمة الإستئناف على خلاف هذا الرأي. وقد إحتذى المشروع مثال التقنين البولوني (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية في هذا الشأن، إلا إنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

١ - فيراعى من ناحية إنه رسم في وضوح ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود. ففي الحالة الأولى، يصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدي على حد تعبير المشروع مرهقاً يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هي التي تتحقق فيها هذه الإستحالة.

٢) ويراعى من ناحية أخرى إنه قنع في تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة، على نحو ما فعل التقنين البولندي، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق في هذا الصدد إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره، في بعض ما ساق من تطبيقات، فخلط بذلك بين العلة والمعلول.

جـ - وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة فهي تستهدف للنقد بإعتبارها مدخلا لتحكم القاضي، بيد أن

المشروع قد جهد فى أن يكفل لها نصيباً من الإستقرار . فأضفى عليها صبغة مادية . يتجلى أثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع، وفى إعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه، فلم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديراً ذاتياً أو شخصياً. كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد، إذ رأت ضرورة لذلك، بل إتخذ المشروع من عبارة إن إقتضت العدالة ذلك، بديلا من هذا النص وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوعى النزعة، وفضلا عن ذلك فإذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع، وعمد إلى إعمال الجزاء بإنقاص الإلتزام الذى أصبح يجاوز السعة، فهو ينقص منه إلى الحد المعقول وهذا قيد آخر مادي الصبغة، لا نظير له فى التقنين البولونى

د - ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنه فى أثره فى تنفيذ الإلتزام فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة، دون أن يبلغ به حد الإستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضى إلى إنقضاء الإلتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقضاء الإلتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (ومن ذلك أنظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولونى وهى تخول فى حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الإلتزام، بل والحكم بفسخ التعاقد).

هـ - بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

١) فيلاحظ أولا أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست، على وجه الإجمال إلا بسطة فى نطاق نظرية الإستغلال، فالغبن إذا عاصر إنعقاد العقد (وهو الإستغلال) أو كان لاحقاً له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سبباً فى بطلانه أو فى إنتقاصه على الأقل.

٢) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضرباً من ضروب التوازن بين تنفيذ الإلتزام التعاقدى تنفيذاً عينياً وتنفيذه عن طريق التعويض إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العينى إلى حد بعيد على ما كان فى الوسع أن يتوقع عقلا وقت العقد.

٣) ويراعى أخيراً أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الإستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته. فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله.

٤ - وورد بشأن المادة ١٤٨ ما يلى :

أ - تتناول الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تعيين المقصود بمضمون العقد. فهو لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد. بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة.

ب - فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين :

أحدهما ذاتى قوامه نية العاقد. وقد إختاره التقنين الفرنسى، والآخر مادى يعتد بعرف التعامل، وقد أخذ به التقنين الألمانى.

جـ - ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظلل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها.

٥) وأوردت المذكرة تعليقاً على المادة ١٤٩ ما يلى :

تناول المشروع فيما تقدم بيان الأحوال التى يتم فيها التعاقد بطريق الإذعان وقد قصد الى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج، بالنسبة للعاقد المذعن فأقام لصالحه إستثناءين من أحكام القواعد العامة فى تفسير العقود.

فالأصل أن الحاجة الى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الإذعان من الشروط الجائرة فالإلتجاء الى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، فمن واجب القاضى أن يثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه الى هذه الشروط، فإذا أستوثق من تنبه هذا العاقد اليها كما لو كان العاقد الآخر قد أحتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد فى عقد مطبوع، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لإستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه الى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة.

فى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الإستثناء فلا يبلغ الأمر حد إستبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله، متى تنبه اليه هذا العاقد وأرتضاه، فالإذعان لا يختلط بالإكراه، بل أن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الإستقرار، ثم أن ما يولى من حماية الى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محلا لأحكام تشريعية عامة – كما هو الشأن فى حالة الإستغلال – أو التشريعات خاصة.

٦) وورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ١٥٠ ما يلى :

أ – لا ريب أن ارادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الارادة وهى ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها الا بوسيلة مادية او موضوعية، من عبارة العقد ذاتها، فاذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة العاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أورده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير او التأويل، تلك قاعدة يقتضى استقرار التعامل حرصا بالغا فى مراعاتها.

ب – واذا كانت عبارة العقد غير واضحة او مبهمة بحيث تحتمل، فى جزئياتها او فى جملتها، اكثر من معنى تعين الإلتجاء الى التفسير، الجوهرى فى هذا هو كشف الارادة المشتركة للعاقدين، لا الارادة الفردية لكل منهما، وهذه

الارادة وان كانت ذاتية الا انه يجب استخلاصها دائما بوسائل مادية فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للالفاظ. بل يجب ان يعتد بطبيعة التعامل، وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف، ويراعى ان ذلك الغرض يتوخى فى استخلاصه التزام الظاهر وفقا لعبارة النص، كما ان هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان الى العرف الجارى، وكل اولئك من قبيل الامارات المادية التى تقدر تقديرا موضوعيا. ومما هو جدير بالذكر ان الفقرة الثانية من المادة تنص على طبيعة الالتزام فى معرض تحديد مضمون العقد وتنص على العرف الجارى فى شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه والواقع ان التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة. ذلك انه يبدأ بتحديد مضمون العقد وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه، ثم يعرض امر تفسير هذا المضمون وهو يقتصر على شقه الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة فاذا اتسم للمتعاقدين تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا الى تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النيه وما يقتضى العرف فى شرف التعامل، واذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسورا من الناحية المنطقية البحتة، فمن البين انها تختلط فى الواقع ببعضها، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره.

جـ - ويلاحظ اخيرا، ان القاضى ينبغى أن يلجأ الى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص ارادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد ام لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته وغنى عن البيان ان مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لمحكمة النقض.

٧) وأوردت المذكرة تعليقا على نص المادة ١٥١ ما يلى :

أ - اذا عرض ما يدعو الى تفسير العقد وبقى الشك يكتنف ارادة المتعاقدين المشتركة رغم اعمال احكام التفسير التى تقدمت الاشارة اليها، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن. تلك قاعدة اساسية اخذت بها أغلب التقنيات، وهى ترد

الى أن الاصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن ان يقيم الدليل على وجود دينه، باعتبار انه يدعى ما يخالف هذا الاصل. فاذا بقى شك لم يوفق الدائن الى ازالته فمن حق المدين ان يفيد منه

ب - والاصل ان يفسر الشك فى مصلحة المدين، عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله. وقد استثنى المشروع من حكم هذا الاصل عقود الاذعان، فقضى ان يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن دائنا كان او مدينا. فالمفروض ان العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة، فاذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه او تقصيره وحمل تبعته، لانه يعتبر متسببا فى هذا الغموض

آراء الشراح واحكام القضاء

اثر العقد لا ينصرف الا الى المتعاقدين :

● الالتزامات التى ينشئها العقد انما تترتب فى ذمة أحد المتعاقدين أو كليهما والحقوق التى يكون العقد مصدرها انما تثبت لاحدهما أو كليهما.

التوسع فى مقصود كلمة المتعاقدين :

● ليس المقصود بكلمة المتعاقدين ذاتهما فحسب، بل المقصود هما ومن يمثلانه فى التعاقد. فالمتعاقدان اذا ما تعاقدا انصرف اثر العقد اليهما، وانصرف كذلك الى الخلف.

... والخلف عاما كان أو خاصاً والدائنون الشخصيون لا يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد ومن ثم ينصرف اليهم أثره على تفصيل فى ذلك.

● والخلف العام هو من يخلف الشخص فى ذمته المالية من حقوق والتزامات أو فى جزء من ذلك كالوارث والموصى له.

● أما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص فى عين معينة بالذات أو فى حق عينى عليها كالمشترى والموصى له.

●● يبين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدنى ومذكراتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن أثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم الى من

يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية وأستثنى من هذه القاعدة الحالات التى تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهى تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو طبيعة العقد أو من نص فى القانون.(١)

إنصراف أثر العقد الى الخلف العام كقاعدة عامة :

● كقاعدة عامة فإن أثر العقد ينصرف الى الخلف العام دون إخلال بقواعد الميراث والتى تنظمها الشريعة الإسلامية وأخصها ألا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث نتيجة تطبيق مبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الديون.

● ويترتب على إنصراف أثر العقد الى الخلف العام أن يكون التاريخ المدون فى العقد حجة على هذا الخلف ولو لم يكن ثابت التاريخ، وأن يحتج عليه بالعقد الحقيقى المستتر لا العقد الصورى الظاهر، ذلك لأنه يسرى فى حقه ما يسرى على السلف بشأن هذا العقد.

●● التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فيعتبر حينئذ فى حكم الوصية لأن فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذا الحال إنما يستمده من مورثه - بإعتباره خلفاً عاماً له - فيتقيد الوارث فى إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات.(٢)

---

(١) (نقض ١٢/١٢/١٩٦٨ مج س ١٩ ص٢٥٤)

(٢) (نقض ١٣/١/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٢٣)

●● الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً ألا إنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الإحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمى المسجل - الصادر من المورث الى المطعون عليها - ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى ان هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد. (٣)

●● لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث الى المطعون ضده بالنسبة الى الأطيان التى تثبت ملكيتها للغير والزام المورث برد ثمنها، وإذ إنقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها فى مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذا أيد الحكم الإبتدائى

---

(٣) (نقض ١٦/٦/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ١٣٩١)

فيما قضى به إلزام الطاعنين شخصياً بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار اليها ولم يحمل التركة بهذا الإلتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.(٤)

إستثناءات من القاعدة العامة السابقة. ..... متى لا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام مع بقائه خلفاً :

● يستثنى من القاعدة المتقدمة أحوال أشير اليها فى المادة ١٤٥، وفيها لا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام مع بقائه خلفاً. وهى ثلاث :

(الحالة الأولى) * إذا أتفق المتعاقدان على ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين. فإذا أرادا أن حقاً أو التزاماً نشأ من العقد يقتصر أثره على شخص المتعاقد. فلا ينتقل الى الوارث من بعده. صح الشرط إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب. فيجوز مثلا أن يتفق المتعاقدان فى بيع على أن يمنح المشترى أجلا لسداد الثمن دون أن ينتقل هذا الحق الى ورثته. فإذا مات المشترى وجب على الورثة دفع الثمن فى الحال من التركة. كذلك يجوز الإتفاق على أن يكون للبائع الحق فى إستئجار العين المبيعة بأجرة معينة لمدة معينة. على ألا ينتقل هذا الحق الى ورثة البائع.

(الحالة الثانية) * إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام الناشىء من العقد تأبى أن ينتقل من المتعاقد الى خلفه العام. وقد يكون المانع من الإنتقال قانونياً أو مادياً. فإذا حصل شخص على حق إنتفاع بموجب عقد. فإن هذا الحق لا ينتقل من بعده الى ورثته. لأن حق الإنتفاع تقضى طبيعته القانونية بأن ينقضى بموت صاحبه. وإذا حصل شخص بمقتضى عقد على إيراد مرتب طول الحياة. فهذا الإيراد لا ينتقل الى ورثته. لأن طبيعة الإيراد القانونية والمادية معاً تقضى بإنتهائه بموت صاحب الإيراد. كذلك كل إلتزام نشأ من عقد لوحظت فيه شخصية الملتزم أو صفة خاصة به. ينقضى بموت الملتزم ولا ينتقل الى الورثة نظراً لطبيعة الالتزام المادية. كفنان أو جراح أو مهندس أو محام يلتزم بالعقد أن يقوم بعمل من أعمال مهنته. فلا ينتقل التزامه هذا الى ورثته ولو فى التركة.

---

(٤) (نقض ١٩/٦/١٩٧٨ طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٥ قضائية)

(الحالة الثالثة) * إذا كان هناك نص فى القانون يقضى بألا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام، والقانون ينص على ذلك فى مسائل يفهم من ظروفها أن المتعاقدين قد أرادا هذا ضمناً، من ذلك ما قضت به المادة ٥٢٨ من أن الشركة تنقضى بموت أحد الشركاء، وما قضت به المادة ٦٠٢ من أن الإيجار ينتقضى بموت المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفته أو لإعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، وما قضت به المادة ٦٢٦ من أن المزارعة تنقضى بموت المزارع، وما قضت به المادة ١٧٤ من أن الوكالة تنقضى بموت الموكل أو الوكيل.(٥)

●● لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص أنها تنقضى بوفاة أحد الشركاء، إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً، فإذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد، فإن مفاد ذلك أن الشركاء أتفقوا فى عقد الشركة على إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها، فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم.(٦)

●● تنقضى شركة الأشخاص- طبقاً للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى الملغى والمادة ٥٢٨ من القانون المدنى القائم - بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التى من هذا النوع تقوم دائما على الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر الى صفات الشريك الشخصية لا الى صفات الورثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدى حتماً الى زوال هذه الثقة، والإتفاق الذى يؤدى الى إستمرار الشركة مع الشريك المتوفى هو الإتفاق الذى يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الإتفاق الذى يحصل بين ورثة الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على إستمرار الشركة سواء كان هذا الإتفاق صريحاً أو ضمنياً

(٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ٥٤٣ وما بعدها)
(٦) (نقض ١٩/١/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ١٥٢)

فلا يمنع من إنقضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على إستمرارها مع ورثته. (٧)

●● مفاد نص المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى أن الأصل هو أن الإيجار لا ينتهى بموت المستأجر، وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته، وان كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لإعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، إذ قد يكون فى إستمرار الإيجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على إستعمال الشيء المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعنات لهم رأى المشرع إعفائهم منه، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الإعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للدخول محله فى تحقيق الغرض من الإيجار. (٨)

●● تنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل وقد ورد هذا النص فى حدود الإستثناء الذى قرزته المادة ١٤٥ من القانون المدنى، فلا ينصرف أثر الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل الى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً، لأن المشرع إفترض أن إرادة المتعاقدين الضمنية إتجهت الى إنقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما، إعتباراً بأن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد. (٩)

متى لا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام بإعتباره من الغير :

● هناك فرض ينظر فيه الى الخلف العام بإعتباره من الغير، وذلك أن القانون يعطى للوارث حقوقاً يتلقاها منه مباشرة لا بطريق الميراث عن سلفه، ويقصد بها حماية الوارث من تصرفات مورثه الضارة به، ولذلك يعتبر الوارث فى هذه الفروض من الغير بالنسبة الى هذه التصرفات، فالقانون يبيح للمورث التصرف فى جميع أمواله حال حياته، معاوضة أو تبرعاً، حتى لو أضر هذا التصرف بالورثة، وحتى لو تعمد المورث هذا الإضرار، أما إذا تصرف فى ماله بعد الموت بطريق الوصية، وهو

---

(٧) (نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ طعن ٥٩ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٤٧٢)
(٨) (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٥)
(٩) (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مج س ١٩ ص ٢٥٦)

تصرف لا يكلفه شيئاً فى حياته، فيتحكم بذلك فى حظوظ ورثته تحكماً يأباه النظام العام، فإن القانون - والمقصود به هنا الشريعة الإسلامية إذ هى التى تطبق فى مصر غالبا فى هذه المسألة - يتقدم لحماية الوارث، ويقيد من تصرفات المورث، فلا يبيح له أن يتصرف فى ماله بطريق الوصية إلا بقدر الثلث، وكالوصية كل تصرف صدر فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع.(١٠)

●● وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأن صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم بأعتبارهم خلفاً لمورثهم.(١١)

من هو الخلف الخاص ومتى ينصرف أثر العقد اليه :

●● الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء عينا معينة أو حقاً عينياً على هذه العين، أما من يترتب له إبتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصاً له بل يكون دائنا، فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلى هو المتنازل له عن الإيجار. (١٢)

شروط إنصراف أثر العقد الى الخلف الخاص :

● وضع القانون معيارا يبين منه متى ينصرف أثر العقد الى الخلف الخاص إذ ذكر أن الحقوق والإلتزامات التى تنشأ من العقد تنتقل الى الخلف الخاص فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء اليه.

... وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له، كما تعتبر الإلتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له.

---

(١٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ٥٤٤)
(١١) (نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٤٥ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ٩٧٤)
(١٢) (نقض ١٩٧٨/١/٢ طعن رقم ٥ لسنة ٤٤ قضائية)

●● متى كان عقد الإيجار منصوصا فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الإعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر. ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكَل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون الى المشترى وتبعاً لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان.(١٣)

●● من آثار البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى بما يكملها وبما يحددها ولما كان الإتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به.(١٤)

●● اذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار الى آخر يحل محله فيها. ويعتبر فى الغالب بيعاً من المستأجر واردا على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة. وكان مشترى المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه إعتبارا بأن المتجر وإن كان فى ذاته مجموعا من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا وليس بجزء شائع فى هذا المجموع. وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه «إذ أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشىء إنتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته. وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشىء إليه» مفادها إنه وإن كان الاصل فى أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه. ألا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشىء فيصبح فى هذه الحالة فى حكم الطرف فى العقد الذى أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشىء الضرورية إذا كان محددا له بأن كان من شأنه أن يقيد من إستعمال الشىء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه. وكان القانون قد إعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الايجار من مستلزمات الشىء

---

(١٣) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مق بند ٦٣ ص ٣٥٤)
(١٤) (نقض ١٩٥٩/١/١٣ مق بند ٦٤ ص ٣٥٤)

المؤجر. فإن المتنازل له عن الايجار يعتبر خلفا خاصا للمستأجر الأصلى فينصرف إليه أثر الايجار من الباطن لانه عقد إبرم فى شأن ما إستخلف فيه هو حق المؤجر متى كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الاشارة. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة ١٩٦٤ وأن هذا المستأجرالسابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثانى بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينيا فى حقهم فإن التأجير من الباطن ينفذ فى حقهم، لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بأن عقد الايجار المبرم مع المستأجر السابق قد إنقضى وأن المطعون عليها الاولى مالكة العقار المؤجر قد أبرمت عقد الايجار المؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين، وإن ذلك يستلزم حتما إنقضاء عقد المطعون عليه الثانى بإعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذى إنتهى عقده، لان ذلك القول إنما يصدق على إنتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشترى لا يسرى فى حقه الايجار من الباطن بالاضافة إلى أن صدور عقد الايجار من المالكة الاصلية إلى الطاعنين ليس إلا إقرار للتنازل الذى تم بين المستأجر الاصلى وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن.(١٥)

●● مؤدى ما تنص عليه المواد ٦٠٦،٦٠٥،٦٠٤،١٤٦ من القانون المدنى أن أثر الايجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن إنصراف عقد الايجار إلى الخلف الخاص متلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى، الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الاخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه

(١٥) (نقض ١٩٧٧/١١/٢ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٣ قضائية)

المحكمة - خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت إليه الملكية فعلا، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الاخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منها عن الاخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الاخر بشىء بالطريق المباشر .(١٦)

(١٦) (نقض ٣٠/٣/١٩٧٧ طعن ٦٠١ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٨٧٧)

المبحث الثانى

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة إلى الغير

القوة الالزامية للعقد بالنسبة للغير

المواد من ١٥٢ حتى ١٥٦ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٥٢ : لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

مـــادة ١٥٣ : ١) إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده، فاذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به.

٢) أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد.

مـــادة ١٥٤ : ١) يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

٢) ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد.

٣) ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما إشترط لمصلحة المنتفع، الا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك.

مـــادة ١٥٥ : ١) يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الاستفادة منها، ما لم يكن مخالفا لما يقتضيه العقد.

٢) ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، الا إذا إتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك. وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الاول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة.

مـــادة ١٥٦ : يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المواد من ١٥٤ حتى ١٥٨
القانون السورى	:	المواد من ١٥٢ حتى ١٥٧
القانون الكويتى	:	المواد من ٢٠٤ حتى ٢٠٨
القانون العراقى	:	المواد من ١٥١ حتى ١٥٢
القانون الأردنى	:	المواد من ٢٠٦ حتى ٢١٢

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة ١٥٢ مدني ما يلى :

الاصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها، فلا يترتب ما تنشىء من التزامات الا فى ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين، وليس الوعد بالتزام الغير الا تطبيقا لهذا القاعدة، وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم، على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الاستثناء الحقيقى الذى يرد على القاعدة.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة ١٥٣ مدنى ما يلى:

أ) ليست أحكام المادة... الا تطبيقا للقواعد العامة فى إقتصار آثار العقود فاذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك فلا يكون من

أثر هذا التعهد الزام هذا الغير. وكل ما هنالك أن الواعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شيء، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذى بذل عنه. ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة : فليس يكفى عند رفض الاقرار أن يكون هذا الواعد قد بذل ما فى وسعه للحصول عليه ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا إرتضى إقراره، وهذا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة.

ب) وإذا إمتنع الغير عن إجازة الوعد فلا تترتب على إمتناعه هذا أية مسئولية ذلك أن الوعد لا يلزم إلا الواعد ذاته، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه. إما بتعويض العاقد الاخر الذى صدر الوعد لمصلحته، وإما بالوفاء عينا بالتعهد الذى ورد الوعد عليه، إذا أمكن ذلك دون الحاق ضرر بالدائن ويستوى فى هذا أن يكون الوعد متعلقا بالتزام بنقل حق عينى أو بعمل شيء أو بالامتناع عنه.

جـ) ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد. والواقع أن التزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء، ويترتب على الاقرار أن يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الاخر. لا على أساس الوعد الذى قطعه الواعد، بل بناء على عقد جديد يقوم بداءة من تاريخ هذا الاقرار. ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر الاقرار إلى الوقت الذى صدر الوعد فيه. وغنى عن البيان أن الاقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المواد ١٥٤و ١٥٥ و ١٥٦ مدنى ما يلى :

أ - ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قاعدة إقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع، فيكسب الاخير بذلك حقا مباشرا، ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة وهو فضلا عن ذلك يقيل من عناء إستظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى إلتماسها وتفضيل جزئياتها.

... ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة إنصراف منفعة العقد إلى غير عاقديه بإعتبارها صورة من صور الاوضاع القانونية، مع ما هو ملحوظ من بساطتها، فالتقنين الفرنسى ذاته، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده، قد جعلت منها مجرد إستثناء لا يطبق إلا فى حالتين، ولم يسم هذا الاستثناء إلى مرتبة الاصل، ويبسط نطاقه على سائر الحالات، إلا فى خلال القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذيوع، وقد بلغ التوسع فى تطبيق هذا الاصل شأواً بعيداً وإنتهى الامر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلا ، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد ما دام تعيينه مستطاعا عندما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن فى التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن، وقد نقل المشروع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى صورتها التى إنتهت اليها فى آخر مرحلة من مراحل تطورها.

ب - وللمشترط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد إنصرفت صراحة أو ضمنا إلى أن الالغاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ولما كان نقض المشارطة أمراً يرجع إلى تقدير المشترط ذاته فقد قصر إستعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته وإذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا فيكون للمشترط عين الحقوق التى تقدمت الاشارة اليها فى الفرض السابق والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد بإعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

جـ - وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره ويراعى أن هذا الاقرار تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة، ولا يشترط فيه إستيفاء شكل ما ولم يحدد المشروع أجلا معينا لصدوره، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالافصاح عما يعتزم فى فترة معقولة، ويصبح حق المنتفع لازما أو غير قابل للنقض بمجرد إعلان الاقرار وهو حق مباشر مصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان :

الاولى : أنه يجوز للمنتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط، ما لم يتفق على خلاف ذلك ولما كان للمشترط مصلحة شخصية فى هذا التنفيذ وهو يفترق عن الفضولى من هذا الوجه فيجوز له أيضا أن يتولى المطالبة بنفسه إلا إذا قضى العقد بغير ذلك.

والثانية : أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تتفرع على العقد.

آراء الشراح وأحكام القضاء

ليس لطرفى العقد أن يرتبا بإتفاقهما التزاما فى ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير :

● إن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته بالنسبة للاشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون. فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الايجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا بإتفاقهما التزاما فى ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير.

●● إن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا، يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للاشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه ولئن كان لعقد إيجار الاماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيوائهم من الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الاصلى فى السكن، ويبقى هذا الاخير هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجرين يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة

الضمنية إنحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد، لان هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الايجار أو بعده وإنما تمتعهم بالاقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر. وكيفية إستعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرز فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية، هذا إلى إن المساكنة التى تنشىء حقا للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الاقارب المشار إليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الايجار إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإيجار لا تعتبر بالضرورة مشاركة سكنية، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار الشقة التى بها غرفة النزاع أبرم فى ١٩٦٢/٤/١٩ بين المطعون ضدها والمالك، وكان الحكم المطعون قد خلص فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية من أقوال الشهود فى الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن الطاعن إنما كان يقيم بغرفة النزاع على سبيل الايواء تقديرا لظروفه الخاصة، فتكون إقامته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسبه حقا يعارض حق المستأجرة على عين النزاع، وإن لم تكن مستمرة الاقامة فيها طيلة مدة الايواء، فلا يعيب الحكم إغفاله تاريخ بدء هذا الايواء... ولا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا مشوبا بالقصور. (١٧)

التعهد عن الغير لا يلزم الاخير إلا إذا قبله ولا يكون لقبوله أثر رجعى يعود إلى وقت صدور التعهد ما لم يثبت صراحة أو ضمنا أنه قصد إسناد القبول إلى هذا الوقت :

● من البديهى أن مجرد عقد التعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه بشىء بل يظل أجنبيا عنه ويكون حرا فى القبول أو الرفض، فإن قبل إبرام العقد محل التعهد أعتبر عقد التعهد إيجابا وقبوله قبولا لهذا الايجاب وتم عقد جديد بينه ومن المتعهد له ولكن لا يكون للقبول أثر رجعى فيعتبر العقد الذى أبرم بينه ومن المتعهد له قد تم فى تاريخ القبول إلا إذا تبين أن قصد المتعاقدين قد إتجه إلى إسناد أثر العقد إلى تاريخ

(١٧) (نقض ١٩٨١/٢/٢١ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ قضائية)

صدور التعهد كالشأن فى تعاقد شركاء مشتاعين مع التعهد بالحصول على موافقة شريكهم القاصر فإن موافقة الاخير بعد بلوغه سن الرشد قد تنطوى ضمنا على أن يكون لقبوله أثر رجعى. أما إذا رفض المتعهد عنه قبول التعهد فان ذلك لا يرتب فى ذمته أى التزام ولكن تقوم مسئولية المتعهد التى لا تندفع إلا بالسبب الاجنبى، ولا يعتبر رفض المتعهد عنه سبباً أجنبيا. وتتمثل هذه المسئولية فى التزامه بالتعويض ولكن لا يجوز الزامه بالالتزام الذى كان يرد من الغير المتعهد عنه إلا إذا رغب هو فى ذلك ولم تكن شخصية الغير محل إعتبار. (١٨)

●● وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد إتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من إبنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه فى إدارة عمل رسا على إبن الطاعن كما إتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معينا بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائى أن يكون على الطاعن الذى أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض - عبء إثبات أن إبنه قد خسر فى الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه فى العمل المذكور. (١٩)

الصور العملية للتعهد عن الغير :

● والتعهد عن الغير غير نادر الوقوع فى الحياة العملية. ويراد به فى الغالب علاج موقف لايمكن فيه الحصول على رضاء ذى الشأن لسبب ما. فيلتزم عنه غيره. مثل ذلك شركاء فى الشيوع يتصرفون فى الشئ الشائع وفيهم قاصر ويريدون تجنب إجراءات المحكمة الحسبية. أو كان أحدهم غير حاضر وقت العقد ولا يستطاع إنتظاره خوف ضياع الصفقة. أو كانوا يقتسمون الشىء الشائع وفيهم من هو ناقص الاهلية ويبغون توقى الاجراءات المعقدة للقسمة القضائية. فى مثل هذه الاحوال يتعاقد الشركاء الذين يصح لهم التعاقد عن أنفسهم وملتزمين عن غيرهم ممن لا يستطيع التعاقد لسبب من الاسباب المتقدمة. كذلك الوكيل إذا رأى أن يجاوز

---

(١٨) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٤٥١)

(١٩) (نقض ٣٠/١٠/١٩٥٢ مج بند ٢ ص ٤٣٧)

حدود الوكالة، ولم يتمكن من الحصول على إذن فى ذلك من الموكل، يستطيع فيما يجاوز فيه حدود الوكالة أن يتعاقد بإسمه متعهدا عن الموكل.(٢٠)

الصور العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

● من هذه التطبيقات الهبة أو البيع مع إشتراط الواهب أو البائع على الموهوب له أو المشترى ترتيب إيراد أوحق ما للغير، ومنها بيع العين المرهونة مع إشتراط البائع على المشترى أن يدفع أقساط الدين إلى الدائن المرتهن. ويلاحظ فى هذه الحالة أن المشترى وقد أصبح ملتزما بالدين التزاما شخصيا لا يستطيع تطهير العقار، وقد طبقت محكمة الاستئناف المختلطة قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير فى حالة إشترط فيها البائع على الجار ألا يأخذ بالشفعة رعاية لمصلحة المشترى، فكسب المشترى حقا من هذا العقد الذى لم يكن طرفا فيه، كذلك قد يشترط صاحب المتجر إذا باع متجره لمصلحة العمال والمستخدمين، فيأخذ على المشترى عهدا أن يبقيهم فى العمل أو ألا ينقص من أجورهم، وفى عقود النقل يتم العقد بين شركة النقل ومرسل البضاعة، فيتولد عن هذا العقد حق مباشر للمرسل إليه يستطيع بمقتضاه أن يطالب شركة النقل بتنفيذ شروط العقد، كتسليم البضاعة فى حالة جيدة وفى مكان معين.(٢١)

●● مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد بإسمه لمصلحة شخص فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه بإعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره.(٢٢)

●● ليس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الاشخاص الادارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية

---

(٢٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٥٥٧)

(٢١) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٥٧٠ وما بعدها)

(٢٢) (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ مج س ٢٠ ص ٦٩٣)

وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الاولى وهى إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها فى مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة إلى الموانىء المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن فى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية. وكان التكييف الصحيح لهذا التعاقد أنه إشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الاولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس إنتفاء الخطأ العقدى فإنه لا يكون قد خالف القانون. (٢٣)

●● مفاد نص المادتين ١٥٤ و ١٥٥ من القانون المدنى، وكما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ومذكرة المشروع التمهيدى - أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة. بعد أن كان إستثناءا لايعمل به إلا فى حالات بخصوصها. وهو ينطوى على خروج طبيعى على قاعدة إقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع فيكسب الاخير بذلك حقا مباشرا ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد. وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق. ولهذا أوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية. مادية أو أدبية فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير. وأباحت له أن ينقض الاشتراط ما دام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منه إلا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد. فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان الشرط التزاما على المشترط أصبح حقه لازما أو غير قابل للنقض وهو حق مباشر مصدره العقد. فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط. كما يجوز للمتعهد بأن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تتفرع عن العقد. (٢٤)

---

(٢٣) (نقض ١٩/٤/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ٩٨١)

(٢٤) (نقض ٢٩/١/١٩٨٠ طعن ٦٠٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٣١ ص ٣٤٤)

٢٥٢

عقد التأمين هو أظهر مثال لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

● عقد التأمين على الحياة هو خير مثل للاشتراط لمصلحة الغير فالمتعاقد يؤمن إما لمصلحته ولمصلحة ورثته من بعده إذا مات قبل مدة معينة أو لمصلحة أقارب له معينين دون أن يشترط لنفسه شيئا. وفى الحالتين يوجد إشتراط لمصلحة الغير يكسب المنتفع بمقتضاه حقا مباشرا من عقد التأمين.

المبحث الثالث

القوة الالزامية للعقد بالنسبة لموضوعه

أولا : تحديد نطاق العقد وتفسيره والالزام بتنفيذه

ثانيا : المسئولية العقدية

أولا : تحديد نطاق العقد وتفسيره والالزام بتنفيذه

المواد من ١٤٧ حتى ١٥١ مدنـــى

نصوص القانون :

مـــادة ١٤٧ : ١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للاسباب التى يقررها القانون.

٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

مـــادة ١٤٨ : ١) يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢) ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

مـــادة ١٤٩ : إذا تم العقد بطريق الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

مـــادة ١٥٠ : ١) إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢) أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للالفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثيقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات.

مــادة ١٥١ : ١) يفسر الشك فى مصلحة المدين.

٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المواد من ١٤٧ حتى ١٥٢
القانون السورى	:	المواد من ١٤٨ حتى ١٥٢
القانون الكويتى	:	المواد من ١٩٢ حتى ٢٠٠
القانون العراقى	:	المواد ١٤٦و ١٥٠و ١٥٥و ١٦٥و ١٦٧

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٤٧ مدنى ما يلى :

أ) العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة إتفاقية، فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً، والاصل أنه لا يجوز لاحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله، بل ولا يجوز ذلك للقاضى، لانه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين. فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضى عاقديه - ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد - أو لسبب من الاسباب المقررة فى القانون، كما هو الشأن فى أسباب الرجوع فى الهبة.

ب) وقد إستحدث المشروع فى الفقرة الثانيه من المادة ٢١٣ حكما بالغ الأهمية إذ إستثنى مبدأ الطوارىء غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود، وقد بادر القضاء الادارى فى فرنسا إلى قبول هذا المبدأ، ومضى فى هذا السبيل قدما مخالفا فى ذلك ما جرى عليه القضاء المدنى، ولما طرح الامر على محكمة النقض المصرية إختارت مذهب القضاء المدنى فى فرنسا، فلم تر الاخذ بنظرية الطوارىء غير المتوقعة، وألفت فى هذه المناسبة حكما

أصدرته محكمة الاستئناف على خلاف هذا الرأى، وقد إحتذى المشروع مثال التقنين البولونى (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية فى هذا الشأن. إلا إنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

١) فيراعى من ناحية أنه رسم فى وضوح ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود، ففى الحالة الاولى، يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى على حد تعبير المشروع مرهقا يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هى التى تتحقق فيها هذه الاستحالة.

٢) ويراعى من ناحية أخرى إنه قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة، على نحو ما فعل التقنين البولندى، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد، إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره، فى بعض ما ساق من تطبيقات، فخلط بذلك بين العلة والمعلول.

جـ) وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة، فهى تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى، بيد أن المشرع قد جهد فى أن يكفل لها نصيبا من الاستقرار، فأضفى عليها صبغة مادية، يتجلى أثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع، وفى إعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه، فلم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا، كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد، إذا رأت ضرورة لذلك، بل إتخذ المشروع من عبارة إن إقتضت العدالة ذلك، بديلا من هذا النص وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الاشارة إلى توجيه موضوعى النزعة، وفضلا عن ذلك فاذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع، وعمد إلى إعمال الجزاء بإنقاص الالتزام الذى أصبح يجاوز السعة، فهو ينقص منه إلى الحد المعقول وهذا قيد آخر مادى الصبغة، لا نظير له فى التقنين البولونى.

د - ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعه نظرية حديثة النشأة أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة

منها.فمن الاهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين.فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها فى أثره فى تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة، دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضى إلى إنقضاء الالتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه الا إنقضاء الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (ومن ذلك انظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولونى وهى تخول فى حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الألتزام، بل والحكم بفسخ التعاقد)

هـ - بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

١) فيلاحظ أولا أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست، على وجه الاجمال الا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال، فالغبن إذا عاصر إنعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له، وهى حالة الحادث غير المتوقع لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالزام، فقد يكون سببا فى بطلانه أو فى إنتقاصه على الاقل.

٢) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذا عينا وتنفيذه عن طريق التعويض إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لا يلتزم الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العينى إلى حد بعيد على ما كان فى الوسع أن يتوقع عقلا وقت إنعقاد العقد.

٣) ويراعى أخيرا أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته، فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله.

٢) وورد بشأن المادة ١٤٨ بمذكرة المشروع التمهيدى ما يلى :

أ - تتناول الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تعيين المقصود بمضمون العقد، فهو لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد. بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقا لاحكام القانون والعرف والعدالة.

ب - فاذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين :

أحدهما ذاتى قوامه نية العاقد، وقد إختاره التقنين الفرنسى، والاخر مادى يعتد بعرف التعامل، وقد أخذ به التقنين الالمانى.

جـ - ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظلل العقود جميعا سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها.

٣) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٤٩ مدنى ما يلى :

تناول المشروع فيما تقدم بيان الاحوال التى يتم فيها التعاقد بطريق الاذعان، وقد قصد إلى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج، بالنسبة للعاقد المذعن فأقام لصالحه إستثناءين من أحكام القواعد العامة فى تفسير العقود.

فالاصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الاذعان من الشروط الجائرة فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، فمن واجب القاضى أن يتثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط، فاذا إستوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الاخر قد إحتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد

فى عقد مطبوع، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة.

فى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء فلا يبلغ الامر حد إستبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله، متى تنبه إليه هذا العاقد وإرتضاه، فالاذعان لا يختلط بالاكراه، بل إن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الاستقرار، ثم أن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محلا لاحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن فى حالة الاستغلال - أو لتشريعات خاصة.

٤) وورد بالمذكرة تعليقا على المادة ١٥٠ ما يلى :

أ - لا ريب أن إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الارادة وهى ذاتية بطبيعتها، لا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هى عبارة العقد ذاتها، فاذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقا عن إراده العاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضى إستقرار التعامل حرصا بالغا فى مراعاتها.

ب - وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل، فى جزئياتها أو فى جملتها، أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير، والجوهرى فى هذا هو كشف الارادة المشتركة للعاقدين، لا الارادة الفردية لكل منهما، وهذه الارادة وإن كانت ذاتية الا أنه يجب إستخلاصها دائما بوسائل مادية فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للالفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل، وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف، ويراعى أن ذلك الغرض يتوخى فى إستخلاصه التزام الظاهر وفقا لعبارة النص، كما أن هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان إلى العرف الجارى، وكل أولئك من قبيل الامارات المادية التى تقدر تقديراً موضوعياً، ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ... تنص على طبيعة الالتزام فى معرض تحديد

مضمون العقد وتنص على العرف الجارى فى شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة. ذلك إنه يبدأ بتحديد مضمون العقد وقد يستتبع ذلك إستكمال ما لم يصرح به. ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمون وهو يقتصر على شقة الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة فاذا تم للمتعاقدين تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا إلى تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النية وما يقتضى العرف فى شرف التعامل. وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسوراً. من الناحية المنطقية البحتة. فمن البين أنها تختلط فى الواقع ببعضها ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره.

جـ - ويلاحظ أخيراً. أن القاضى ينبغى أن يلجأ إلى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا. فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

٥) وأوردت المذكرة تعليقا على المادة ١٥١ ما يلى :

أ - إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقى الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم إعمال أحكام التفسير التى تقدمت الاشارة إليها. فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن. تلك قاعدة أساسية أخذت بها أغلب التقنينات. وهى ترد إلى أن الاصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه. بإعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الاصل. فإذا بقى شك لا يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه.

ب - والاصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين. عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله. وقد إستثنى المشروع من حكم هذا الاصل عقود الاذعان. فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن دائناً كان أو مدينا. فالمفروض أن العاقد الاخير وهو أقوى العاقدين. يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على

المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته، لانه يعتبر متسبباً فى هذا الغموض.

آراء الشراح وأحكام القضاء

العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاقهما أو للاسباب التى يقررها القانون :

● العقد شريعة المتعاقدين قاعدة ركيزتها مبدأ سلطان الارادة.

... ومؤدي هذه القاعدة أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينقض - من تلقاء نفسه - العقد أو أن ينهيه أو يعدل فيه على غير مقتضاه ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الاخر المتعاقد.

●● العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة فى عقد الايجار والذى يحظر عليه التنازل عن الايجار، والا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك فى العقد أو فى القانون، وكان من الاصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الاماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الايجار وترك المكان المؤجر للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر .(٢٥)

غير إنه يجوز للقاضى إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن فى الوسع توقعها يترتب عليها إرهاق أحد المتعاقدين- أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول :

● يشترط لاعمال نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن تستجد بعد إبرام العقد حوادث إستثنائية عامة وأن تكون هذه الحوادث الاستثنائية لم يكن

---

(٢٥) (نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ قضائية)

فى الوسع توقعها إذ لا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا كانت هذه الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها عند إبرام العقد. كما يشترط أن تجعل هذه الحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.

... وبديهى أن إعمال هذه النظرية يكون فى العقود المتراخى تنفيذها أو العقود المستمر تنفيذها.

● وإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وكل إتفاق يتم على خلاف ذلك يكون باطلا.

الصيغة رقم (٢٤)

صحيفة رد التزام

مرهق الى الحد المعقول

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/...... ومهنته ...... والمقيم برقم ......بشارع ......بدائرة قسم ...... بمحافظة ....والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمه .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/...... ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن اليه الى المعلن بأن يقوم بتشييد مبنى الاسكان الادارى المبين بالترخيص الرقيم ...... لسنة ...... حى ...... والرسومات والتصميمات المرفقة به.
...... ومن بين شروط عقد المقاولة هذا ان يتم تزويد المبنى بعدد ثلاثة مصاعد ماركة ...... وعلى ان تكون سنة الصنع عام ......

٢- وحيث انه وعند ابرام عقد المقاولة المذكور كان عددا وفيرا من نوع هذه المصاعد موجودا بجمهورية مصر العربية ولدى التوكيل الخاص بالشركة المنتجة لها ومن ثم قبل المعلن هذا الشرط، الا انه ولما كان طلب هذه المصاعد لا يتم الا بعد استكمال اجزاء معينة من المبنى، فانه عندما تم ذلك وطلب المعلن من توكيل الشركة المنتجة تزويده بالمصاعد التى يحتاجها المبنى تبين عدم توفر هذه المصاعد كما تبين الغاء التوكيل الخاص بهذه الشركة داخل جمهورية مصر العربية وهو الامر الذى يتعذر معه تركيب ذات النوع من المصاعد الا اذا تم استيرادها من الخارج وبالعملة الاجنبية وهو الامر الذى يكلف المعلن مبالغ طائلة تخل باقتصاديات عقد المقاولة .

٣- وحيث انه ازاء ذلك عرض المعلن على المعلن اليه تركيب ثلاثة مصاعد من نوع آخر لا يقل فى السعة والجودة والمواصفات الجوهرية والسلامة عن المتفق عليه وحيث يتو ر هذا النوع بكثرة داخل البلاد الا ان المعلن اليه رفض ذلك واصر على وجوب تزويد المبنى بذات المصاعد التى ورد ذكرها بعقد المقاولة .

٤- وحيث انه لما كان عدم توفر نوع المصاعد المتفق عليها فى عقد المقاولة يرجع لظروف استثنائية لا دخل للمعلن بها، وكان فى تنفيذ الالتزام حسبما يصر المعلن اليه على تنفيذه فيه ارهاق وعنت كبير الامر

التى لا يجد معه المعلن مفراً من اقامة هذه الدعوى بطلب رد الالتزام الى الحد المعقول.

لذلك

....

....

....

تطبيقات شرط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية على العقود المتراخى تنفيذها أو المستمر تنفيذها :

●● تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول... وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدى دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث إستثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فان هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما أختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الارهاق كما يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ على أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة الا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد

فى هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطبق على عقود الغرر إذ أنها تعرض - بطبيعتها - العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة.(٢٦)

●● تطبيق أحكام المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها - وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول - على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لا يعمل هذا الجزاء الا بالنسبة للقسط أو للاقساط التى يثبت له أن اداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقى الإقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك إحتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند إستحقاقها ويكون شأن الاقساط فى ذلك شأن الاداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة.(٢٧)

●● مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الالتزام الذى لم ينفذ، أو على الجانب الذى لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينقضى بالوفاء ويمتنع خضوعه لاحكام الظروف الطارئة، كما أن للقاضى متى توفرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار - فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه، لا برفع كل الخسارة عن عاتق المدين وحده ويجعلها على عاتق الدائن ولكن يحد من فداحة الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول ذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما.(٢٨)

تطبيقات إشتراط أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة :

●● مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى الحادث الطارئ أن يكون حادثا إستثنائيا عاما غير ممكن

---

(٢٦) (نقض ١٩٦٣/١/٣ مج س ١٤ ص ٣٧)
(٢٧) (الحكم السابق)
(٢٨) (نقض ١٩٧٥/٦/٩ مج س ٢٦ ص ١١٦٣)

توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا إنصرف أثره إلى عدد كبير من الناس والمعيار فى توافر ما إشترطه النص فى وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التى لم يكن فى الوسع توقعها هو الا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه، وتقدير هذا الامر هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.(٢٩)

تطبيقات إشتراط أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية لم يكن فى الوسع توقعها :

● ● اذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يكون الحادث إستثنائيا وغير متوقع الحصول وقت إنعقاد العقد، والمعيار فى توافر هذا الشرط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد، دون إعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو إنه من الحوادث الطارئة مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما إنتهى إليه.(٣٠)

الخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى لاعمال نظرية الظروف الاستثنائية :

● ● نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى يستلزم فى الارهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ومن ثم فإن الخسارة المألوفة فى التعامل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكفى لإعمال حكم الظروف الطارئة، وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا فى مذكراتهم المقدمة أمام محكمة الإستئناف بأن الفارق بين الفدان من الأطيان المبيعة الثابت فى عقد البيع هو ٦٠٠ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد

---

(٢٩) (نقض ١٩٧٥/٣/٤ مج س ٢٦ ص ٥١٥)

(٣٠) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ع ١ص ١٥٢)

صدور قانون الإصلاح الزراعى وهو ٤٥٠ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام إستناداً لنظرية الظروف الطارئة. وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصل بشرط أساسى من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة. مكتفياً فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بندب الخبير والذى لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع، أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق، بل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بقصور يبطله.(٣١)

لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الإستثنائية لأول مرة أمام محكمة النقض:

●● إذا لم يطلب الطاعن (المشترى) أمام محكمة الموضوع تطبيق الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض.(٣٢)

تحديد نطاق العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يجاوز ذلك الى ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام :

● لا يقتصر فى تحديد نطاق العقد على ما إتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين بل يجاوز ذلك الى ما يعتبر من مستلزمات العقد. ولقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى أهم العوامل التى يتم الإسترشاد بها لتحديد مستلزمات العقد. وهى القانون والعرف وقواعد العدالة إضافة الى ما يفرضه طبيعة الإلتزام.

...ومثال لما نص عليه القانون ما قضت به المادة ٤٣٢ مدنى فى الفصل الخاص بالبيع من أنه يشمل تسليم المبيع ملحقات هذا الشىء وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله.

●● مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها

---

(٣١) (نقض ١٩٧٥/٦/٩ مج س ٢٦ ص ١١٦٣)

(٣٢) (نقض ١٩٦٨/٧/٣ مج س ١٩ ص ١٢٣٩)

التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأنه إذا إتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما فإن لم يوجد إتفاق وجب الرجوع الى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات لأن هذه الامور هى من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق، ولما كان عقد الإيجار المؤرخ ....شأنه فى ذلك شأن عقد الإيجار المؤرخ ...لم يحدد ملحقات العين المؤجرة ولم يتضمن من جهة أخرى ما ينفى وجودها فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ مدنى بإعتبارها مكملة لإرادتهما .(٣٣)

يجوز للقاضى – فى عقود الإذعان التى تتضمن شروطاً تعسفية – أن يعدل من هذه الشروط أو يعفى الطرف المذعن منها :

● إذا انطوى عقد من عقود الإذعان على شروط تعسفية فقد أعطى المشرع للقاضى سلطة تعديل أو إلغاء هذه الشروط التعسفية حماية للطرف المذعن – وهو الطرف الضعيف فى العقد – من تلك الشروط التعسفية التى يكون الطرف القوى فى العقد قد وضعها سلفاً ولم يكن للطرف الضعيف إلا أن يوقع على العقد بما حمله من هذه الشروط.

...وقد جاء نص المادة ١٤٩ من القانون المدنى بإعتباره نصاً يتعلق بالنظام العام إذ نص فى عجزه على بطلان كل اتفاق يخالف ما تضمنه هذا النص.

الصيغة رقم (٢٥)

صحيفة بطلب اعفاء من بعض شروط عقد اذعان مدنى

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... ومتخذا له

---

(٣٣) (نقض ٢٤/٢/١٩٧٩ طعن ١٦٩ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٦٠٠)

محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع سيارة نقل بمقطورة تم توثيقه بالشهر العقارى اشترى المعلن من المعلن اليه السيارة سالفة الذكر والتى تحمل رقم ...... نقل ...... وتحمل مقطورتها رقم ...... وتمت اجراءات استصدار التراخيص من قلم المرور المختص باسم المعلن.

٢ - وقد اشترط المعلن اليه فيما ضمنه عقد البيع المذكور ان يقوم المعلن بنقل بضائع خاصة بالمعلن اليه من مخازنه بمدينة ...... الى مدينة ...... بالسيارة المباعة مرة كل شهر وبلا مقابل ولمدة سنتين، وآن ذلك وافق المعلن على هذا الشرط لشدة حاجته الى شراء السيارة المذكورة لاستغلالها فى نقل ما يقوم باستيراده من الخارج وما يتجر فيه، خاصة وان مثل هذه السيارة لا يتوافر نوعها الا لدى المعلن اليه الذى هو وكيل للشركة المنتجة، ومن ثم فعقد البيع عقد اذعان.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان العقد المذكور هو عقد مدنى تضمن شرطا تعسفيا، وكانت المادة ١٤٩ من القانون المدنى تنص على انه «اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى ان يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» ومن ثم فيحق للمعلن ان يقيم هذه الدعوى بطلب اعفائه من الشرط التعسفى سالف البيان.

لذلك

....

....

....

نص المادة ١٤٩ مدنى لا ينصرف الى عقود الإذعان الإدارية :

●● متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إدارى فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائرة وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان – إذ أن الإستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان – خاص بالعقود المدنية ولا يسرى على القرارات الإدارية. (٣٤)

●● من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الترخيص بالإستغلال كاستغلال المحلات واحتواء العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إدارى وصفا قانونياً صحيحاً، وإذ كان الإستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس. (٣٥)

ضوابط تفسير العقود التى حددها القانون ويخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض:

● حدد المشرع قواعد معينة ومحددة نص عليها عند تفسير العقد بحيث يلتزم القاضى بها، فإن خرج عنها نقض حكمه لمخالفة القانون وهذه القواعد هى :

---

(٣٤) (نقض ١٩٦٢/١/٤ مج س ١٣ ص ٢٦)

(٣٥) (نقض ١٩٧٨/٦/٧ طعن ٥٢١ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٩ ع١ص ١٤١١)

١) ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدني من أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين.

●● المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها، إذ يجب إعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات وكان الحكم المطعون فيه فى رده على دفاع الطاعن من أن الإذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد اليها بكاملها - قد التزم صريح عبارة العقد التى لا تجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكملها، وكان من المقرر قانوناً أن من أستعمل حقه إستعمالا مشروعاً لا يكون مسئولا مما ينشأ عن ذلك الضرر ما لم تتوافر احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٥) من القانون المدنى، وكان الطاعن لم يحدد فى أسباب طعنه صورة التعسف فى إستعمال الحق المدعى به كما لم يدعى أنه اقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع، لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.(٣٦)

●● إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين، وكان المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، فإذا لم يتخير العاقدان اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فإنه يحق للقاضى التدخل لتفسير العقد بما يراه أدنى الى قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التى تبرر مسلكه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة.(٣٧)

---

(٣٦) (نقض ١٩٧٩/٢/١٧ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ق مج س٣٠ ع١ص ٥٤٨)

(٣٧) (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ قضائية)

●● لما كان النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى على أنه، إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ الا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضى به المادة المشار اليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام، وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة يخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث إحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود وفتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئاً من ذلك كان ملزم بترجيع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار ويكون للمالك الحق فى أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد إنصرفت الى تحديد الجزاء على المخالفة بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن «المستأجر» أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر

عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة. لما كان ما تقدم وكان النص وإن لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع وبالتالى يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، فانه يكون متعيناً نقض الحكم. (٣٨)

٢) ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى من أنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ.

●● إذا لم تبلغ عبارات العقد فى الوضوح الحد الذى يدعو الى عدم الإنحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات، وينبنى على ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بانها تنطوى على إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال فى المنحة على أن يكون تقديرها مرتبطاً بحالة الشركة المالية وبنت على ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو إنحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدى بأنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها لا الإتفاق. (٣٩)

---

(٣٨) (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية)

(٣٩) (نقض ١٩٦٢/١/٣ مج س ١٣ ص ١٣)

٣) مانصت عليه المادة ١٥١ من القانون المدنى من أن الشك يفسر فى مصلحة المدين مع استثناء عقود الإذعان ففيها لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن

● اذا التزم القاضى فى تفسير ارادة المتعاقدين القواعد القانونية الملزمة، فهو يكشف عن هذه الارادة وله سلطة التقدير فى الكشف عنها، وهذه سلطة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض، ولكنه يتقيد قانونا – ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض – بقاعدة جوهرية بسطتها محكمة النقض فى كثير من أحكامها، ذلك أن قاضى الموضوع عندما يستخلص ارادة المتعاقدين من الواقع الذى ثبت عنده، يجب ان يكون هذا الواقع ثابتا من مصادر موجودة فعلا لا وهما، فاذا أثبت القاضى مصدرا للواقعة وهميا لا وجود له، أو موجودا ولكنه مناقض لوقائع أخرى ثابته، او غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو، كان حكمه مخالفا للقواعد القانونية فى الاثبات ووجب نقضه.(٤٠)

(٤٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ٥٩٥)

ثانيا : المسئولية العقدية

متى تتحقق المسئولية العقدية :

● المسئولية العقدية تفترض بداية أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ ولم يقم الطرف الملزم بتنفيذه أو تنفيذ شق منه، بتنفيذه.

... وهى لاتتحقق اذا اثبت الطرف الملتزم بالتنفيذ أن الالتزام قد استحال تنفيذه بسبب أجنبى لايد له فيه، وانما تتحقق اذا لم ينفذ الطرف الملتزم بالتنفيذ التزامه ولم يستطع اثبات ان التنفيذ قد استحال بسبب أجنبى لايد له فيه.

●● مؤدى النص فى المادتين ٢٠٣/١، ٢١٥ من القانون وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ان الاصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولايصار الى عرضه اى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذه التزامه عينا، متى كان ممكنا - فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض، وكان البين من الاوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن ابدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ماهو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١١/٢/١٩٨٥، ٢٧/١/١٩٧٦ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض، كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى أبدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى والموضحة بصحيفة الدعوى مما كان معه على محكمة الاستئناف أن تعمل موجب هذا العرض ولو ولم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى أو أصروا على طلب التعويض، غير ان الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به الرأى فى الدعوى لوثبت إمكان التنفيذ العينى، واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من إستعداده لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها أو إنتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فإنه يكون قد خالف القانون. (٤١)

(٤١) (نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ طعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ق مج س٣٠ ع٢ ص٧٠٣)

واركان المسئولية العقدية ثلاثة هى : –

أ) الخطأ العقدى ٠

ب) الضرر ٠

جـ) علاقة السببية بين الخطأ العقدى والضرر ٠

... وسوف نتناول بيان كل ركن وفقا لما يلى :–

أ) الخطأ العقدى

مادة ٢١٥ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢١٥ : اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	مادة ٢١٨
القانون السورى	:	مادة ٢١٦
القانون الكويتى	:	المادتان ٢٩٢، ٢٩٤
القانون العراقى	:	مادة ١٦٨

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢١٥ مدنى مايلى :

١) ينصرف حكم هذا النص الى الالتزام التعاقدى، وقد تقدم أن عبء اثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن، فعليه ان يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له، بوصفه مصدرا مباشرا فان اتيح له ذلك، وجب على المدين ان يثبت انه أوفى بما التزم به، والا حكم بالزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا، فاذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا، نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين، والزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخير فيه، على حسب الاحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، باقامة الدليل على ان هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبى لايد له فيه.

٢) ويراعى ان المدين لا يطالب باثبات السبب الاجنبى، فى الالتزام بالمحافظة أو بالارادة أو بتوخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم به، بل يجب ان يقيم الدليل على انه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق المقصود، بيد أن المدين فى هذه الحالة لايقال من مسئوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه دون ان يكلف اقامة الدليل على وجود السبب الاجنبى وانما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به، واثبت هذا الوفاء باقامة الدليل على انه بذل كل العناية فان لم يكن قد بذل هذه العناية، عد متخلفا عن الوفاء بما التزم به، ولاترتفع عنه المسئولية الا باثبات السبب الاجنبى.

آراء الشراح وأحكام القضاء

مضمون ومؤدى الخطأ العقدى:

● الخطأ العقدى يتمثل فى عدم قيام الطرف الملتزم فى العقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد اذ يحتم عليه القانون واجب تنفيذ الالتزام باعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين وانه يجب عليه تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وإن امتنع أجبر على التنفيذ متى كان ذلك ممكنا فاذا استحال التنفيذ عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه والذى يمثل هذا الخطأ العقدى.

● ويتحقق الخطأ العقدى اذا لم يقم الطرف الملتزم فى العقد بتنفيذ التزامه يستوى فى ذلك ان يكون عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام عن عمد أو عن اهمال.

تحديد مقدار التعويض بالعقد دون توفر شرط الخطأ العقدى لايبرر استحقاق التعويض:

● يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين، ولايغنى عن توافر هذا الشرط أن يكون مقدرا فى العقد، لان هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض، وانما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه، واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا

الى انهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما وهو مايكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ولو كان مقدرا فى العقد فإن النعى على الحكم يكون على غير اساس.(٤٢)

يتعين التفرقة – فى مجال توفر الخطأ العقدى – بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية:

● هناك التزام لايكون تنفيذه تماما الا بتحقيق غاية معينة هى محل الالتزام. فاذا لم تتحقق الغاية – ايا كان السبب فى ذلك – بقى الالتزام غير منفذ وتوفر بذلك الخطأ العقدى.

● وهناك التزام لا يرمى الى تحقيق غاية معينة بل هو التزام ببذل جهد للوصول الى غرض معين، فهو هنا التزام بعمل ولكنه عمل لا تضمن نتيجته. والمهم فيه ان يبذل الملتزم بهذا الالتزام لتنفيذه قدرا معينا من العناية وبذل الجهد.

... ومن ذلك وعلى سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١١ مدنى من انه (فى الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشىء أو أن يقوم بادارته أو ان يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك)

تطبيقات لاثبات الخطأ العقدى فى الالتزام بتحقيق غاية:

● عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت ان التلف او الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الاشياء المنقولة او بسبب قوة قاهرة او خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل الا بتسليم الاشياء المنقولة الى المرسل اليه ومن ثم فان التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الاشياء سليمة الى جهة الوصول ولو اخطر المرسل اليه

(٤٢) (نقض ٢٥/١/١٩٧٩ طعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع١ ص ٣٨٥)

بوصولها وأعذر باستلامها طالما انه لم يتسلمها فعلا فان الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وانما يكون له اذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل اليه عن استلام الاشياء ان يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لاثبات حالتها والامر بايداعها احد المخازن او للاذن له ببيع جزء منها بقدر اجرة النقل وفقا للمادة ١٠٠ من قانون التجارة. (٤٣)

●● هيئة البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر امينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل. (٤٤)

●● عمليتى التفريغ واعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ عقد النقل ولما كان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة التزاما لضمان وصول البضاعة سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لاخلال امين النقل بالتزامه وترتيب اثر المسئولية فى حقه اثبات ان البضاعة هلكت او تلفت اثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى اثبات وقوع الخطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت الناقل ان التلف او الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها او بسبب قوة قاهرة او خطأ الغير ... واذا استخلصت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية - من محضر الجنحة ٢٤١٩ لسنة ١٩٦٢ الميناء ومن اقوال الشهود فيه ان الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبى وكان هذا الاستخلاص سائغا لان ما انتهت اليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزوم انه أجنبى عن الطاعنة .. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما ثبت من ان هلاك الرسالة قد تم اثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون ان يثبت من ان هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير وكان ما اورده

---

(٤٣) (نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ مج س ١٧ ص ١٩٢٦)
(٤٤) (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ مج س ١٨ ص ١٤٠٣)

الحكم كافيا لحمل قضائه فان ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ولا يقبل امام هذه المحكمة. (٤٥)

●● مسئولية امين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن اخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل - وهو التزام بتحقيق غاية - ويكفى لاثبات اخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه دون حاجة الى اثبات وقوع خطأ او اهمال من جانب امين النقل وانما يكون على الناقل اذا أراد دفع المسئولية عن نفسه ان يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب اجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة او عيب فى البضاعة او خطأ من المرسل. (٤٦)

تطبيقات لاثبات الخطأ العقدى فى الالتزام ببذل عناية :

●● اذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الاولى - وزارة الصحة - بالتضامن على ان المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن، وانها اذا توقفت عن النشر لم تكن الا فى حدود الحق المخول لها واثبتت من الناحية الاخرى اخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور. فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض الدعوى المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن او تلتفت لما ساقه من الاسانيد لاثبات هذا الضرر. اذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين - وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه - كما ثبت من جهة اخرى ان الدائن (وهو الطاعن) قد اخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة ايضا لخطئه. (٤٧)

●● مسئولية الطبيب الذى إختاره المريض او نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه او

---

(٤٥) (نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ مج س ٢٨ ص ١٤٥٢)
(٤٦) (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن ٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ص ٨٥٩)
(٤٧) (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ مج س ٩ ص ٨٢٤)

بنجاح العملية التى يجريها له، لان التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية، إلا ان العناية المطلوبة منه تقتضى ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق - فى غير الظروف الاستثنائية - مع الاصول المستقرة فى عالم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها الا ان العناية المطلوبة منه اكثر منها فى احوال الجراحة الاخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر. (٤٨)

(٤٨) (نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ مج س ١٠ ص ١٠٧٥)

ب) الضــــرر

المواد ٢٢١و ٢٢٢و ٢٢٨ مدنى

نصوص القانون :

مــــادة ٢٢١ : ١) إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢) ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مــــادة ٢٢٢ : ١) يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، او طالب الدائن به امام القضاء.

٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

مــــادة ٢٢٨ : لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت او أتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبــى	:	المواد ٢٢٤و ٢٢٥و ٢٣١
القانون السـورى	:	المواد ٢٢٢و ٢٢٣و ٢٢٩
القانون الكويتى	:	المادتان ٢٠٠و ٢٠١
القانون العراقى	:	المواد ١٧٢و ٢٠٥و ٢٠٧

الاعمال التحضيرية :

١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٢٢١ مدنى مايلى :

إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره ويناط هذا التقدير، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه، سواء كان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة.. وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ.. ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه. وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام، ويكون للمسئولية التعاقدية، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم، حكم المسئولية التقصيرية، أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.. ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب الا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه وقد جاء عنها بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب تفسيرا لجملة يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى إستطاعة الدائن.... الخ وأرادت اللجنة بهذا التعديل أن تضع للقاضى معيارا يسترشد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، وهى فى الوقت ذاته لا تقيده بهذا المعيار الذى نصت عليه المادة فلا مانع من أن يتخذ معيارا آخر إذا رأى ذلك.

٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٢٢٢ مدنى مايلى :

يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الادبى، وفقا للاحكام التى تقدمت الاشارة إليها فى المسئولية التقصيرية، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الادبى

أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية، على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الادبى، فى الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلا إمتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع أن قيمتها المادية ضئيلة.

٣) واوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٢٨ مدنى مايلى :

... مع أن فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الاصورة من صور التعويض، الا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين، بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به.

آراء الشراح واحكام القضاء

الضــــرر المــــادى:

● يتمثل الضرر المادى فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، والضرر المادى هو الاغلب والاكثر وجودا فى المسئولية العقدية منه عن الضرر الادبى .

... ويتعين أن يكون التعويض جابرا لكل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

●● الثابت من الاوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ ١٨٠٠ جنيه وهو ما يمثل قيمة التعويض عما أصابها من خسارة بسبب تلف السيارة والحكم لها بمبلغ .... جنيه شهريا وهو ما يعادل إيراد السيارة التى حرمت منه، ولما كان هذان العنصران- الخسارة الحاصلة والكسب الفائت هما قوام طلبات الطاعنة وعلى أساسها تلتزم المحكمة بتقدير التعويض فان الحكم إذا أعتبر التعويض عما فات الطاعنة من كسب طلبا للفوائد وقضى فيه على هذا الاساس يكون قد خالف القانون. (٤٩)

---

(٤٩) (نقض ١٨/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤٥ قضائية)

ويتعين أن يكون الضرر محققا دون اشتراط أن يكون حالا .إذ يجوز التعويض عن الضرر المستقبل مادام محققا :

● الاصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال.غير أن الضرر قد لا يقع فى الحال ولكنه يكون محقق الوقوع فى المستقبل.

●● التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون ايضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فاذا كانت محكمة الموضوع قد إنتهت- فى حدود سلطتها التقديرية- إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه.فانها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم.لا تكون قد قدرته عن ضرر محتمل وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.(٥٠)

تفويت الفرصة يعتبر أمرا محققا :

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها امر محقق، ولايمنع القانون أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الامل أسباب مقبولة .وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية إبنهما لهما فى شيخوختهما بانها إحتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لابويه وهى امر إحتمالى وبين تفويت الامل فى هذه الرعاية وهى امر محقق.ولما كان الثابت فى الاوراق أن الطاعن الاول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد إبنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الامر الذى يبعث الامل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته.وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع املهما .فان الحكم المطعون فيه إذا أستبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون.(٥١)

---

(٥٠) (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ مج س ١٦ ص ٧٣٦)

(٥١) (نقض ١٦/٥/١٩٧٩ طعن ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ص ٣٦١)

و(نقض ٣٠/١٢/١٩٩٠ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٨ قضائية)

الصيغة رقم (٢٦)

صحيفة دعوى بطلب تعويض عن كسب فائت

نتيجة تفويت فرصة محققة

الصــــيغة

انه فى يوم   /   /   ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا   محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كلا من :

١) السيد / ...... محضر محكمة ....

٢) السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى للمعلن اليه الاول ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن ....

واعلنتهما بالآتى

١ - بموجب إنذار على يد محضر اعلن الى المعلن بتاريخ   /   /   ١٩ ووجهه اليه كلا من (١) السيد / ...... بصفته بائعا و (٢) السيد / ...... بصفته مشتريا، ضمناه قيام اولهما ببيع العقار المملوك له والكائن برقم ...... بشارع ...... دائرة قسم ...... محافظة...... الى ثانيهما بثمن قدره ...... جنيها ... وقد وجه اليه هذا الانذار من المذكورين باعتباره مالكا للعقار المجاور للعقار المبيع وتتوفر فيه شروط الأخذ بالشفعة .

٢ - وعلى الفور حرر المعلن اعلانا ضمنه رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ومبديا فيه قبوله اداء ذات الثمن الذى بيع به العقار المشفوع فيه وانه سوف يقوم وخلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان بايداع كامل هذا الثمن والمصروفات خزينة المحكمة تمهيدا لاقامة دعوى الشفعة خلال ذات الاجل.

... وقام المعلن بتسجيل اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة هذا بمأمورية الشهر العقارى المختصة، ثم قام بتسليمه الى قلم محضر محكمة ...... الجزئية المدنية حيث قيد بدفاترها تحت رقم ...... بتاريخ ...... وتسلمه المعلن اليه الاول تمهيدا لاعلانه الى كل من البائع والمشترى.

٣ - وبتاريخ / / ١٩ توجه المعلن الى قلم المحضرين لاستلام اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة معلنا ففوجىء انه لم يتم اعلانه على الاطلاق رغم مضى اكثر من عشرين يوما من تاريخ تسلمه.

... وحيث ان المعلن كان قد سلم اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة الى قلم المحضرين بعد مضى يومين فقط على اعلانه بانذار الشفعة وكان هناك وقت يستطيل الى ثلاثة عشر يوما يستطيع خلالها المعلن اليه الاول تنفيذ اعلان الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة الا انه لم يفعل وبذلك سقط حق المعلن فى أخذ العقار بالشفعة نتيجة تفويت الفرصة المحققة سالفة البيان.

... وحيث انه لما كان المعلن اليه الثانى مسئول عن خطأ تابعه المعلن اليه الاول.

لذلك

....

....

....

الضرر المادى المتغير :

● ويقصد به الضرر الذى تغيرت قيمته وقت صدور الحكم عنها وقت وقوع الفعل الضار، سواء بتفاقم أو هبوط آثار الضرر، أو بارتفاع أو هبوط تكاليف اصلاح آثار الضرر او سعر النقد، والقاعدة ان العبرة فى كل ذلك بالحالة وقت صدور الحكم دون إعتداد بوقت وقوع الضرر غير انه يشترط فى حالة تفاقم الضرر أن يرجع ذلك إلى ذات خطأ المسئول.(٥٢)

●● كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه، لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيا التغيير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول او نقص كائنا ماكان سببه، ومراعيا كذلك التغيير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة اسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر او نقصها، ذلك ان الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع اصلها إلى الخطأ او النقص فيه ايا كان سببه غير منقطع الصلة به اما التغيير فى قيمة الضرر فليس تغييرا فى الضرر ذاته، وإذ كان المسئول ملزما بجبر الضرر كاملا، فان التعويض لا يكون كافى لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم ومن ثم كان لا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة، كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على اصلاح الضرر، فاذا هو تهاون فعليه تهاونه، فان التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده، ولا على المضرور ان ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه.(٥٣)

الصيغة رقم (٢٧)

اعلان بتعديل طلبات

بشأن ضرر مادى متغير

الصـــيغة

انه فى يوم   /   /   ١٩ الساعة

(٥٢) (التقنين المدنى للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٠٢)

(٥٣) (نقض ١٧/٤/١٩٤٧ مج بند ١٨ ص ٢٦١)

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء قيادة المعلن لسيارته، اذ بالمعلن اليه يصدمه بسيارة كان يقودها وكان ذلك نتيجة اهماله وقيادته السيارة بسرعة كبيرة للغاية وخروجه بها من طريق فرعى الى الطريق الرئيسى الذى كان المعلن يقود سيارته فيه مما ترتب عليه اتلاف سيارة المعلن اتلافا جسيما ولولا عناية الله لما خرج سالما من جراء هذا الحادث.

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...... واثبت المهندس الفنى كامل التلفيات التى حدثت بسيارة المعلن والتى تبلغ تكاليف اصلاحها ما يزيد عن عشرة آلاف جنيه.

... وبتاريخ / / ١٩ اصدرت محكمة ...... حكمها فى الدعوى المذكورة ويقضى بـ...... وتأيد هذا الحكم استئنافيا بموجب الجنخة رقم ...... لسنة ...... جنح مستأنف.

... واصبح الحكم باتا بعدم الطعن عليه بالنقض.

٣ - وحيث انه لما كان المعلن قد اقام الدعوى رقم ...... لسنة ...... أمام محكمة ...... الابتدائية بطلب الزام المعلن اليه بأن يؤدى له مبلغ ...... تعويضا عن الضرر المادى الذى حاق به نتيجة الفعل الخاطىء

الواقع من المعلن اليه والذى ثبت بموجب حكم جنائى نهائى وبات ومازالت الدعوى متداولة بالجلسات.

٤ - وحيث انه وخلال نظر الدعوى تغير هذا الضرر المادى نتيجة ارتفاع اسعار قطع الغيار فضلا عن فرض ضريبة المبيعات عليها، ومن ثم يحق للمعلن تعديل طلباته وذلك بطلب تعويضه بمبلغ ...... بدلا من مبلغ ...... الذى اقام به الدعوى ابتداء.

لذلك

....

....

....

الضـــرر الادبـــى :

● إذا كان الحديث عن الضرر الادبى مجاله - وبصورة أوضح فى المسئولية التقصيرية لما قد يصيب الجسم فيلحق به من ألم او يحدث به من تشويه إلى جانب ما قد يصيب الشرف والاعتبار والعرض او العاطفة والشعور، هذا فى الوقت الذى يندر فيه وقوع ضرر أدبى فى نطاق المسئولية العقدية، بحسبان أن الاصل ان الانسان عندما يتعاقد على شىء ذى قيمة مالية، الا أن ذلك لا يمنع أن تكون هناك مصلحة ادبية للمتعاقد فى تنفيذ العقد، وإذا ما أخل الطرف الاخر بالتزامه لحق صاحب المصلحة من جراء ذلك ضرر أدبى.

... وقد اوردت المادة ٢٢٢ مدنى نصا صريحا يجيز التعويض عن الضرر الادبى فى نطاق المسئولية العقدية شأنه فى ذلك شأن تحققه فى المسئولية التقصيرية.

والتعويض عن الضرر الادبى لا ينتقل إلى الغير إلا أتفاقا او بالمطالبة القضائية :

●● التعويض عن الضرر الادبى عملا بنص المادة ٢٢٢/١ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء .فإذا كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به امام القضاء قبل وفاته .فانه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به.(٥٤)

وقوع الضرر مفترض إفتراضا لا يقبل اثبات العكس لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت ام اتفاقية :

● كاصل عام .فان الضرر لا يفترض وجوده لمجرد أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه التعاقدى. إذ قد لا ينفذ التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك.

... والدائن هو الذى يحمل عبء اثبات وقوع الضرر .ولايستثنى من ذلك سوى فوائد التأخير عن سداد النقود سواء فى ذلك أكانت هذه الفوائد قانونية ام إتفاقية . فهنا افترض المشرع وجود الضرر افتراضا لا يقبل إثبات العكس وعلى ذلك فلا يكلف الدائن باثبات الضرر وفى الوقت نفسه لا يجوز للمدين نفى وقوع هذا الضرر ليتخلص من المسئولية وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٨ من القانون المدنى.

(٥٤) (نقض ٢٢/٢/١٩٧٧ مج س ٢٨ ص ١١٣)

جـ) علاقة السببية بين الخطأ العقدى والضرر

مـــادة ٢١٥ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢١٥ :

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ٢١٨ ليبـــى

مـــادة : ٢١٦ ســورى

مـــادة : ٢٩٢و ٢٩٤ كويتى

مـــادة : ١٦٨ عراقى

مـــادة : ٣٦٠ أردنى

الاعمال التحضيرية :

١) ينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له بوصفه مصدرا مباشرا، فان اتيح له ذلك، وجب على المدين أن يثبت أنه اوفى بما التزم به، والا حكم بالزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا، فإذا اصبح التنفيذ العينى مستحيلا، نسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه من المدين، والزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء،أو عن التأخر فيه، على حسب الاحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، باقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه.

٢) ويراعى أن المدين لا يطالب باثبات السبب الاجنبى،فى الالتزام بالمحافظة أو بالادارة او بتوخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم به، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، بيد أن

المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسئوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف باقامة الدليل على وجود السبب الاجنبى،وانما هو اوفى على نقيض ذلك بما التزم به، واثبت هذا الوفاء باقامة الدليل على انه بذل كل العناية اللازمة . فان لم يكن قد بذل هذه العناية . عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به، ولا ترتفع عنه المسئولية الا باثبات السبب الاجنبى.

آراء الشراح وأحكام القضاء

قيام قرينة قانونية - قابلة لاثبات العكس -على توافر علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وفعل المدين بتنفيذه :

● أقام المشرع فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى قرينة على توافر علاقة السببية بموجبها يكفى الدائن أن يثبت عدم التنفيذ لتقوم قرينة قانونية على نسبة ذلك إلى المدين ومن ثم توافر ركن الخطأ فى جانبه.

●● مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه الا اثباته قيام القوة القاهرة او خطأ الدائن.(٥٥)

●● عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى او التأخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه الا إذا اثبت هو ان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى او قوة قاهرة او خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر وهو ما اشار إليه نص المادة ٢١٥ من القانون المدنى من أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه، وإذ كان البين من عقد المقاولة موضوع الدعوى أن الطاعنين تعهدوا بتنفيذ جميع اعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته سبعة شهور من وقت حصولهم على رخصة التنظيم كما التزموا بتعويض المطعون عليهم بواقع عشرة جنيهات عن كل يوم تأخير . وكان الالتزام باقامة المبنى فى الميعاد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية . فانه متى أثبت المطعون عليهم اخلال الطاعنين بهذا الالتزام فانهم يكونون قد أثبتوا الخطأ الذى تتحقق به

---

(٥٥) (نقض ١٠/٣/١٩٥٥ مق بند ١٠٦ ص ٨٤٨)

مسئولية الطاعنين، ولما كان مفاد ما قرره الحكم المطعون فيه أنه أستخلص من تقريري الخبير المنتدب في الدعوى إخلال الطاعنين بالتزامهم التعاقدي بتسليم المبني كاملا في الموعد المتفق عليه،وهي أسباب سائغة تكفي لحمل الحكم والرد على دفاع الطاعنين الخاص باعمال نص المادة ٦٦٣ من القانون المدني وبأن الزامهم بالتعويض لا يكون الا إذا فسخ العقد او انفسخ ومن ثم لم تكن المحكمة ملزمة بالرد على هذا الدفاع إذ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تسوغه فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها واوردت دليها التعليل الضمني لكل حجة تخالفها.

لما كان ذلك فان النعي على الحكم فيه بهذين السببين يكون في غير محله.(٥٦)

وإذا وجد سبب أجنبي حال دون تنفيذ الالتزام فيتعين أن يكون غير محتمل التوقع مستحيل دفعه :

●● لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب الا إذا أثبت هو -أي الناقل - أن الضرر (الحاصل للراكب)قد نشأ عن قوة قاهرة او عن خطأ من المضرور او خطأ من الغير. على أنه يشترط في خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا الا يكون في مقدور الناقل توقعه او تفاديه وان يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر. فاذا كانت الوقائع التي أوردها الحكم لا يبين منها ان مصلحة السكك الحديدية لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير (محاولة تهريب مواد متفجرة في القطارات والقائها) الذي سبب اصابة الراكب،اومنع هذا الخطأ. بل كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع القائها. فان هذا الخطأ من الغير لا يعفي الناقل (مصلحة السكك الحديدية) من المسئولية اعفاء كليا.(٥٧)

●● مخاطر البحر،وان كانت تصلح في ذاتها سببا اتفاقيا للاعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث او يمكن دفعها، الا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة

(٥٦) (نقض ١٩٨١/٣/٢٦ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية)
(٥٧) (نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ مج س ١٣ ص ٥٢٢)

مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فانها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قانونيا للاعفاء. فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى صدد الاعفاء من المسئولية إلى ما ورد به أن التقرير البحرى - الذى تأيد بما أثبت بدفتر يومية الباخرة - يرجع سبب العجز الى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التى صادفت السفينة فى رحلتها من امواج عالية وعواصف طاغية اطاحت بجزء من بضاعة السطح التى كانت تضم القدر الفاقد موضوع هذه الدعوى رغم المجهودات الشاقة التى قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة فان هذا الذى اثبته الحكم يكفى بذاته لتوافر عناصر القوة القاهرة من حيث الخروج عن نطاق ماهو متوقع حدوثه عادة وعدم استطاعة دفع الخطر الناجم عنه ويصلح سببا قانونيا للاعفاء من المسئولية. (٥٨)

●● يشترط - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه.فاذا تخلف احد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة. ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الامور بل يكفى لذلك ان تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله. ولايلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لان عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب ان يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى. (٥٩)

●● يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وان تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها(٦٠)

---

(٥٨) (نقض ١٧/٥/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١١٢٩)
(٥٩) (نقض ٣/١/١٩٧٨ طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٣ قضائية)
(٦٠) (نقض ١٣/١٢/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٨٨٩)

الباب الرابع

فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه

المبحث الأول : فسخ العقد

المبحث الثانى : الدفع بعدم تنفيذ العقد

المبحث الأول

فسخ العقـــــد

... فى العقود الملزمة للجانبين، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، كان الدائن بالخيار بين أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بالتعويض.

... واذا ما طالب الدائن بالتعويض فكأنه بهذا يتمسك بالعقد و يطالب بتنفيذه بطريق التعويض تأسيسا على المسئولية العقدية.

... غير ان باب المسئولية العقدية ليس منفتحا دائما اذ قد يكون سبب عدم التنفيذ انما يرجع لسبب أجنبى لايد للمدين فيه، وهنا لا يكون امام الدائن الا ان يطالب بفسخ العقد.

... وسوف نتناول احكـــام الفسخ وفقا لما يلى :

أولا : الفسخ القضائــى.

ثانيا : الفسخ الاتفاقى .

ثالثا : الانفساخ القانونى.

رابعا : آثار الفسـخ.

أولا : الفســخ القضائـــى

المادتان ١٥٧ و ١٦٠ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٥٧ : ١) فى العقود الملزمة للجانبين، اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

٢) ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك. كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته.

مـــادة ١٦٠ : اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المادتان ١٥٩ و ١٦٢
القانون السورى	:	المادتان ١٥٨ و ١٦١
القانون الكويتى	:	المادتان ٢٠٩ و ٢١١
القانون العراقى	:	المادتان ١٧٧ و ١٨٠
القانون الاردنـى	:	المادتان ٢٤٦ و ٢٤٨
القانون اللبنانى	:	المادتان ٢٤٠ و ٢٤١

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ١٥٧ و ١٦٠ مدنى بشأن الفسخ القضائى و أثره مايلى :

١) يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين، يتخلف فيه احد العاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب الاخر فسخه، ليقال بذلك من تنفيذ ماالتزم به. ويقع الفسخ

بناء على حكم يقضى به او بتراضى العاقدين، او بحكم القانون، وبذلك يكون الفسخ قضائيا، او اتفاقيا، او قانونيا على حسب الاحوال.

٢) ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف احد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم ان الوفاء لا يزال ممكنا، ويكون العاقد الاخر بالخيار، بين المطالبة بتنفيذ العقد، وبين طلب الفسخ، على ان يكون قد أعذر المدين من قبل، فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه، وهو يدخل فى حدود الامكان، كما هو حكم الفرض، تعين ان يستجيب القاضى لهذا الطلب، وجاز له ان يحكم بالتعويض، اذا اقتضى الحال ذلك، اما اذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضى على اجابته اليه، بل يجوز له ان ينظر المدين الى ميسرة اذا طلب النظرة، مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء، بل ويجوز له ان يقضى بذلك من تلقاء نفسه، وله كذلك، ولو كان التنفيذ جزئيا، ان يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه، اذا كان ماتم تنفيذه هو الجزء الاهم فى الالتزام، على ان للقاضى أن يجيب الدائن الى طلبه، ويقضى بفسخ العقد، مع الزام المدين بالتعويض دائما، ان كان ثمة محل لذلك، ولايكون التعاقد ذاته، فى حالة الفسخ، اساسا للالزام بالتعويض، اذ هو ينعدم انعداما يستند اثره بفعل الفسخ، وانما يكون مصدر الالزام فى هذه الحالة، خطأ المدين او تقصيره، على أن القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة:

اولها ان يظل تنفيذ العقد ممكنا **والثانى** ان يطلب الدائن فسخ العقد، دون تنفيذه، **والثالث** ان يبقى المدين على تخلفه فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ، فاذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ او تقصير.

الصيغة رقم (٢٨)

صحيفــة دعوى

فسخ عقد بيع بسبب نقص جسيم فى المبيع

الصــــيغة

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ ...... باع المعلن اليه للمعلن ....

(يذكر النوع والمقدار)..... وتعهد بتسليمه اليه بتاريخ... وذلك بثمن قدره ..... تسلم منه المعلن اليه مبلغ ...... واشترط أن يدفع الباقى وقدره .... عند التسليم.

٢ - وحيث انه عند تسليم الشئ المبيع للمعلن بتاريخ .... تبين له انه ينقص عن القدر المتفق عليه بمقدار ..... وبذلك يكون به نقصا جسيما اصبح الشئ معه لايفى بحاجة المعلن التى من اجلها تعاقد على شرائه.

٣ - وحيث انه لم تمضى سنة بعد تاريخ تسلم المعلن للشئ المتعاقد عليه.

وحيث انه بالبناء على ماتقدم يحق للمعلن طلب فسخ عقد البيع واسترداد مادفعه من الثمن.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة .... الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقــــد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ..... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بفسخ عقد البيع سالف الذكر المؤرخ .... والذى تضمن بيع المعلن اليه للمعلن .... مع الزامه بان يدفع مبلغ ..... وذلك قيمة مادفــــع من اصل الثمن فضلا

عن الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● يترتب على الفسخ عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد المشترى المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن وفوائده.(١)

الصيغة رقم (٢٩)

صحيفة دعوى

فسخ عقد ايجار لعدم صلاحية العين المؤجـــرة

الصـــيغة بعد الديباجة

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ استأجر المعلن من المعلن اليه الشقة رقم ..... بالمنزل رقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .....وذلك بايجار شهرى قدره .....وذلك لمدة ..... تبدأ من .....وتنتهى فى .... قابلة للتجديد بقصد استعمالها ......

٢ - وحيث ان المعلن اليه سلم المعلن العين المؤجرة فى حالة غير صالحة للانتفاع بها والتى اجرت من اجله الامر الذى ادى الى عدم صلاحية العين للانتفاع.

٣ - وحيث انه يحق للمعلن عملا بالمادة ٥٦٥ مدنى طلب فسخ عقد الايجار مع تحمل المعلن اليه مسئوليته نتيجة هذا الفسخ من اضرار.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وسلمت له صورة هذه

---

(١) (نقض ١١/١١/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ١٢٦٦)
و(نقض ٢٨/٣/١٩٩١ طعن رقم ١٠٣٨ لسنه ٥٥ قضائة)

الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الكائنة بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ وذلك لسماعه الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ...... والمذكور بصدر هذه الصحيفة واعتباره كأن لم يكن مع الزامه بدفع مبلغ ...... كتعويض فضلا عن المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

● التسليم الصحيح للعين المؤجرة لايكون الا بتسليم هذه العين جميعا هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين او المتفق عليهما فتسليم جزء من العين او للعين دون ملحقاتها او تسليم العين فى حالة غير حسنة او عدم قيام المؤجر بما تعهد به من اصلاحات او تجهيزات او بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد تأخير التسليم عن وقته كل هذا لايعد تسليما صحيحا ولايمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، والمستأجر فى جميع هذه الاحوال من حقه ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى.

●● اخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد او انقاص الاجرة بمقدار مانقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتضى، ذلك ان الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها، فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض ان يدفع بعدم استحقاق المؤجر للاجرة كلها او بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة.(٢)

---

(٢) (نقض ٢١/٣/١٩٥٧ مج س ٨ص ٢٦٥)

الصيغة رقم (٢٠)

صحيفة دعوى

فسخ عقد مقاولة

والصيغة بعد الديباجة

واعلنته بالآتى

١ - بمقتضى عقد مقاولة مؤرخ ..... تعهد المعلن اليه ببناء .... لحساب المعلن بالشروط والاوضاع المتفق عليها بالعقد المذكور .

... وحيث ان المعلن اليه قام ومازال يقوم بالعمل المنوط به على وجه معيب ومخالف لشروط العقد وذلك انه ..... (تذكر اوجه المخالفة).

٢ - وحيث ان المعلن قام بانذار المعلن اليه بأن يعدل من طريقة التنفيذ حتى تكون موافقة للشروط والاوضاع المتفق عليها وذلك بموجب انذار على يد محضر مؤرخ / / ١٩ حدد له فيه اجلا معقولا يبدأ من .... وينتهى فى ...... ورغم ذلك فقد انقضى الاجل المحدد دون ان يرجع المعلن اليه الى الطريقة الصحيحة الموافقة والمتفقة مع الرسومات والمواصفات المتعاقد على اساسها .

٣ - وحيث انه يحق للمعلن عملا بنص المادة ٦٥٠ من القانون المدنى طلب فسخ العقد المذكور .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الكائنة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بفسخ عقد المقاولة المؤرخ / / ١٩ والمبين بصدر هذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

● اذا وجد رب العمل ان المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب او مناف للعقد، كما لو لم يراع الاصول الفنية فى عمله، أو لو استخدم مواد من صنف أقل مما هو متفق عليه فى العقد، فانه لا يلزم بأن ينتظر حتى اتمام العمل، ثم يرفضه، او يطالب المقاول بالتعويض بل ان له ان يلفت نظره الى ما فى عمله من عيوب، او من مخالفة لما هو متفق عليه، وأن ينذره بأن يصلح هذه العيوب وان يعدل من طريقة التنفيذ حتى يصبح عمله سليما متفقا مع مواصفات العقد وفى سبيل ذلك له ان يحدد اجلا معقولا لاجراء هذا الاصلاح وهذا التعديل، فان امتثل المقاول لما طلب منه فى الاجل المعين، كان بها، واما ان رفض المقاول تعديل طريقة التنفيذ، او ترك الاجل المعين لذلك يمضى دون ان يرجع الى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل ان يطلب فسخ العقد، والتحلل من دفع الاجر، ولو كان الموعد المحدد لانتهاء العمل لم يحل بعد، ويجوز لرب العمل فضلا عن طلب الفسخ ان يطالب تعويض الضرر الذى لحقه من جراء اخلال المقاول.

الفسخ لايرد الا على العقود الملزمة للجانبين وجميعها يرد عليها الفسخ :

● يشترط لاعمال الفسخ بجميع انواعه سواء كان قضائيا او اتفاقيا او انفساخا قانونيا ان يكون العقد المراد فسخه عقدا ملزما للجانبين، أيا كان موضوع هذا العقد، يستوى بعد ذلك ان يكون عدم التنفيذ يرجع الى فعل المدين او بسبب اجنبى لا دخل له فيه، وان كان الفسخ هنا يسمى انفساخا لانه يتم بقوة القانون.

●● ماتنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد اذا لم يوف المتعاقد الاخر بالتزامه هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فان هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد

متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولايجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق او الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح. (٣)

الفسخ القضائى يرد على البيع بالممارسة وعلى البيع بالمزاد العلنى أيا كان نوعه :

●● الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلنى جبريا كان او اختياريا .. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليه المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار اليهما بقائمة شروط البيع، وكان لا يبين من هذين البندين ان ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى اعذار او حكم قضائى عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ التزاماتهم فى المواعيد المتفق عليها، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو ان يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، فان محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ اعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى لما تبين من ان الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن فى جملته، لاتكون قد خالفت القانون او اخطأت فى تطبيقه. (٤)

ويرد الفسخ على عقد الصلح :

●● الفسخ يرد على عقد الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فاذا لم يقم احد المتصالحين بما اوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الاخر ان يطلب الفسخ مع التعويض اذا كان له محل. (٥)

والعقد الادارى باعتباره عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ :

●● العقد الادارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى واذا كان ذلك العقد تحكمه اصول القانون الادارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الادارة

---

(٣) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ قضائية)
(٤) (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية)
(٥) (نقض ١٩٧٥/٢/٣٠ مج س ٢٦ص ١٧٣٥)

فى حالة عدم التنفيذ ان تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون ان تلتزم باثبات أن ضررا قد اصابها، الا ان لجهة الادارة ان تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها او بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة. (٦)

حكم قواعد الفسخ فى حالة عدم التنفيذ الجزئى :

● واذا كان عدم التنفيذ جزئيا – فلا يزال للدائن حق المطالبة بالفسخ، والقاضى فى استعمال حقه فى التقدير ينظر فيما اذا كان الجزء الباقى دون تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ، أو يكفى اعطاء مهلة للمدين لتكملة التنفيذ، فاذا رأى القاضى ان عدم التنفيذ خطير بحيث يبرر الفسخ، بقى عليه ان يرى هل يقضى بفسخ العقد كله او يقتصر على فسخ جزء منه مع بقاء الجزء الاخر، ويقضى بفسخ العقد كله اذا كان التزام المدين لايحتمل التجزئة، أو كان يحتملها ولكن الجزء الباقى دون تنفيذ هو الجزء الاساسى من الالتزام. (٧)

● ويعتبر التنفيذ المعيب فى حكم عدم التنفيذ الجزئى.

ويشترط أن يكون الدائن طالب الفسخ قد اوفى بالتزامه او مستعدا للوفاء بهذا الالتزام :

● وهذا الشرط أمر بديهى اذ ليس من العدالة فى شئ ان يخل الدائن بالتزامه المقابل او أن يحاول ان يتحلل منه وفى الوقت نفسه يطالب بالفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما فى ذمته من التزام.

●● الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى (قديم) شرطه ان يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع او على الاقل أظهر استعداده للوفاء به، فاذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن اداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ

---

(٦) (نقض ١٩٧٥/٦/٣ مج س ٢٦ ص ١١٤١)

(٧) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٧٠١)

البيع وطلب الزام المشترى بالثمن، اما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فان تخلفه هذا من شأنه ان يحول بينه وبين طلب الفسخ، وذلك بأن ماجاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى (قديم) ليس الا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة ان طلب الفسخ المؤسس على تقصير احد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الاخر الا اذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فاذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى، فان قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على انه قصر فى القيام بتعهده لاتكون فيه مخالفة للقانون. (٨)

●● لايكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وان يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الاجنبى وانما يشترط ايضا ان يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد المتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره، فاذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام. (٩)

كذلك يشترط لطلب الفسخ ان يكون طالب الفسخ قادرا على اعادة الشىء الى أصله وذلك حتى يؤتى حكم الفسخ ثماره :

● لما كان الحكم بفسخ العقد من شأنه ان يعيد الشىء الى أصله، ومن ثم فلابد للقضاء بالفسخ ان يكون الدائن الذى يطلب ذلك قادرا على رد ما أخذ، وعلى ذلك فاذا كان قد تسلم شيئا بمقتضى العقد الذى يطالب بفسخه وباعه لاخر فان التزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ لانه لن يستطيع نزع هذا الشىء ممن باعه له.

● اما اذا كان المدين هو الذى يستحيل عليه ان يرد الشىء الى اصله فان ذلك لايمنع الدائن من طلب الفسخ حيث يقضى به أى الفسخ ويحكم على المدين بالتعويض.

(نقض ٢١/٣/١٩٤٦ مق بند ١٥١ص٨٥٦)

(٩) (نقض ٨/٤/١٩٦٩ مـج س ٢٠ص ٥٧١)

و(نقض ٣١/٥/١٩٨٩ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٦ قضائية)

يشترط للحكم بايقاع الفسخ أن يسبقه أعذار يوجهه طالب الفسخ الى المدين ما لم يكن معفيا من توجيهه :

● اعذار المدين هو وضعه قانونا فى موقف الممتنع أو المتأخر عن تنفيذ التزامه.

... والاعذار ليس شرطا لقبول دعوى الفسخ وانما هو شرط لصدور حكم الفسخ ومؤدى ذلك انه يجوز توجيه الاعذار بعد رفع الدعوى والى ما قبل قفل باب المرافعة فيها.

صحيفة دعوى الفسخ التى تنطوى -وايضا- على تكليف بالوفاء يتحقق بها توفر توجيه الاعذار :

●● إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه، والاصل فى هذا الاعذار أن يكون بورقة رسمية من اوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعذارا اعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.(١٠)

شكل الاعذار :

●● بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الاجراءات التى يتم بها الاعذار فنصت على أن يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الانذار. ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، فالاصل فى الاعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذى تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لان الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم ان ينبه المدين اليهما قبل رفع الدعوى بطلب ايهما واذا كان

---

(١٠) (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن٥٤٤ لسنة ٤٨ق مج س ٣٠ ع ١ص ٣٨٥)

بروتستو عدم الدفع ورقه رسمية يقوم باعلانها المحضر الى المدين فى السند لاثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على ان يعمل البروتستو على حسب الاصول المقرره فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون ان تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند، فان البروتستو يعتبر اعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الاعذار .(١١)

حالات يعفى فيها الدائن من توجيه الاعذار :

●● عملا بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى فلا ضرورة للاعذار اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين، او اذا كان محل الالتزام رد شىء يعلم المدين انه مسروق او شىء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك او اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه.

●● لا ضرورة للاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الاخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فان مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار المدين بالتنفيذ العينى لايكون قد خالف القانون.(١٢)

الصيغة رقم (٢١)

اعذار بفسخ عقد

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ......شارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له محلا

---

(١١) (نقض ١٢/١١/١٩٦٤ مج س ١٥ ص ١٠٢٨)

(١٢) (نقض ٥/٤/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ٧٩٧)

مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ......بدائرة قسم ......محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

واعذرته بالآتـى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ...... باع المنذر اليه الى المنذر ...... بثمن اجمالى قدره ...... تسلم منه المنذر اليه مبلغ ...... وتبقى مبلغ ...... اتفق على ادائه عند تسليم المبيع والذى حدد يوم ...... موعدا لتسليمه .

٢- وحيث انه لما كان الاجل المنصوص عليه فى العقد قد انقضى دون ان يقوم المنذر اليه بتسليم المبيع الى المنذر بالرغم من تقدم المنذر إلى المنذر اليه وعرضه باقى الثمن الا ان المنذر اليه تقاعس عن تنفيذ التزامه ولم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك، وبموجب هذا الاعذار فان المنذر ينبه على المنذر اليه بوجوب المبادرة الى تسليم المبيع الى المنذر وقبض باقى الثمن وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان هذا الانذار اليه والا اضطر اسفا الى اتخاذ الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه ومنها رفع دعوى بفسخ العقد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعذار الى حيث محل إقامة المنذر اليه واعلنته باصل الاعذار وسلمته صورة منه للعمل بها ولسريان مفعولها .

آراء الشراح وأحكام القضاء

يكفى فى طلب الفسخ القضائى ان يرد فى عبارات تفصح عن طلبه :

● ● اذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فانه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد. واذ كان مقتضى اجابته الى هذا الطلب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على ان يكون للبائع استرداد المبيع فان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمشترى بطلباته لايكون قد خالف القانون. (١٣)

يسقط حق الدائن فى طلب الفسخ اذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا :

● ● لئن كان للبائع ان يطلب فسخ العقد اذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى، الا انه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ اذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا. (١٤)

● ● وبأنه اذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه - برفض دعوى البائع بطلب الفسخ - أنه قد استخلص لاسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد ان نفذ على الزراعة القائمة بها فان مجادلة الطاعن فى ذلك لاتعدو ان تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع. (١٥)

يجوز للمدين ان يتوقى القضاء بالفسخ اذا ما أوفى بالتزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ :

● يجوز للمدين ان يتوقى القضاء بالفسخ اذا ما أوفى بالتزامه بعد رفع الدعوى عليه حتى لو كان قد صدر حكم ابتدائى يقضى بالفسخ طالما جاء وفاؤه قبل صدور حكم نهائى من المحكمة الاستئنافية.

---

(١٣) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ مج س ١٧ ص ١٥٥٢)
(١٤) (نقض ١٩٧٥/٥/٢٥ مج س ٢٦ ص ١٠٧٢)
(١٥) (الحكم السابق)

●● اذا كان الحكم قد اقام قضاءه بفسخ عقد الايجار موضوع النزاع على اساس الشرط الفاسخ الضمنى، وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الاجل المحدد فى العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا امام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعا من اجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع ان هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فيه- الذى أيد الحكم الابتدائى بفسخ العقد- لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الايجار المحكوم به ابتدائيا مانعا من الفسخ، وكان ما قدره من اسناد المماطلة والاعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه فيما قضى به من فسخ العقد. (١٦)

سلطة المحكمة حيال طلب ايقاع الفسخ :

● تملك المحكمة سلطة تقديرية فى ايقاع الفسخ او رفضه وذلك فى حالة اذا كان التنفيذ ممكنا او اذا كان العقد قد تنفذ فى شق منه ولم ينفذ فى شق آخر وكان هذا الشق الاخير قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته.

● بل وتملك المحكمة ان تمنح المدين اجلا لتنفيذ الالتزام اذا ما رأت ان الظروف تقتضى ذلك، وان كان لا يجوز تمديد هذه المهلة او اعطاء مهلة جديدة إذ أنه بفوات المهلة الاولى يكون المدين قد أفصح عن نيته فى عدم التنفيذ وتعمده او اهماله فى ذلك.

تقادم دعوى الفسخ :

● *اذا كان القانون المشرع قد حدد مدة خاصة تتقادم بها دعوى الابطال فيما نص* عليه فى المادة ١٤٠ مدنى والتى تقضى بسقوط الحق فى ابطال العقد اذا لم يتمسك به

---

(١٦) (نقض ٢٦/٥/١٩٧٠ مـــج س ٢١ ص ٩٠٨)

صاحبه خلال ثلاث سنوات، فانه على النقيض من ذلك ترك سقوط الحق فى طلب الفسخ للقواعد العامة ومن ثم فتتقادم دعوى الفسخ بخمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ ثبوت الحق بالفسخ ويكون ذلك عادة بتاريخ إعلان الاعذار.

●● لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على اساس استرداد ما دفع بغير حق - الامر الذى اكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما اذا نفذ احد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك الا انه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقا للمادة ١٥٩ مدنى - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الاطيان المبيعة تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى واثناء نظرها لايقضى برد الثمن الا كأثر من الاثار المترتبة على فسخ العقد او انفساخه طبقا للمادة ١٠٦ من القانون المدنى. واذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم الا بخمس عشرة سنة فانه طالما يكون للدائن ان يرفع هذه الدعوى فانه يكون له ان يطالب بالاثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن اذ لا يكون هذا الثمن مستحق الاداء وممكنا المطالبة به الا بعد تقرير الفسخ.(١٧)

---

(١٧) (نقض ٢٢/٢/١٩٦٨ مـج س ١٩ص ٣٤٥)

و (نقض ٢٨/٣/١٩٩١طعن رقم ١٠٣٨ السنة ٥٥ قضائية)

ثـــانيا : الفســـخ الاتفـــاقى

مادة ١٥٨ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٥٨ : يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ١٦٠ ليبـــــى

مـــادة : ١٥٩ ســـورى

مـــادة : ٢١٧ كويـــتى

مـــادة : ١٧٨ عراقـــى

مـــادة : ٢٤٥ أردنـــى

الاعمال التحضيرية :

الفسخ الاتفاقى يفترض إتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائى، عند التخلف عن الوفاء، ويفضى مثل هذا الاتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين :

أ) فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون لهذا العاقد، بل ولا للقاضى، خيار بين الفسخ والتنفيذ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له ان يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ.

ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى، على ان ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء، عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد، بيد أن مهمة القاضى تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة، فاذا تحققت لديه صحتها ابقى على العقد، والا قضى بالفسخ على ان حرمان المدين من هاتين الضمانتين

لايسقط عنه ضمانة أخرى، تتمثل فى ضرورة الاعذار، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء أيضا.

الصيغة رقم (٣٢)

صحيفة دعوى بطلب فسخ عقد

الصــــيغة

انه فى يــــوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة....... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريـــخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:

السيد/ .... ومهنته...... والمقيم برقم ...... بشارع...... بدائرة قسم ...... محافظة......

واعذرته بالآتــى

١ - بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن الى المعلن اليه بتشييد مبنى يتكون من دور أرضى وميزانين وستة ادوار متكررة على قطعة الارض الفضاء المملوكة له والكائنة برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... وذلك وفقا للترخيص الرقيم ...... الصادر من حى ...... بتاريخ / / ١٩ ووفقا للروسومات الهندسية وكراسة الشروط والمواصفات المسلمة جميعها اليه.

٢ - واتفق بموجب البند ...... من العقد على قيمة هذه المقاولة بمبلغ مقطوع قدره ...... جنيها يتم سداده بدفعه مقدمة مقدارها..... جنيها ثم على دفعات موضحة قيمتها وآجال سدادها بالبند المذكور.

٣ - وقد تم تسلم المعلن اليه للدفعة المقدمة بمجلس العقد المذكور وورد نص البند ...... من العقد محددا مدة تنفيذ العقد والتى تحددت بمدة اربعة وعشرين شهرا تبدأ من تاريخ التوقيع على هذا العقد وتسلم الدفعة المقدمة ·

٤ - وحيث انه بالرغم من مضى اكثر من ستة أشهر منذ تاريخ التوقيع على العقد وتسلم المعلن اليه للدفعتين الاولتين من قيمة المقاولة الا انه وحتى الان لم يشرع فى القيام بالحفر وعمل اساسات المبنى ولا فى تشوين المون مواد البناء ·

٥ - وحيث انه لما كان ذلك وكان البند ...... من العقد ينص على انه يتعين الانتهاء من عمل الاساسات خلال مدة اقصاها اربعة اشهر من تاريخ التوقيع على العقد وتسلم الدفعة المقدمة ، وكان البند رقم ...... ينص على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اعذار او تنبيه او استصدار حكم قضائى الا انه وبالرغم من الاعذار فقد قام المعلن باعذار المعلن اليه بوجوب المبادرة بتنفيذ التزامه خلال خمسة عشر يوما والا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وكان ذلك بموجب انذار اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ وبالرغم من ذلك لم يحرك المعلن اليه ساكنا ·

٦ - وحيث انه لما كان ذلك وكانت الضرورات العملية تقتضى من المعلن اقامة هذه الدعوى استهدافا لاستصدار حكم قضائى يقرر هذا الفسخ الاتفاقى مع الزام المعلن اليه برد ما تسلمه من دفعات مع الزامه بالتعويض والذى يقدره المعلن بمبلغ ...... جنيها ·

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء

تدرج الفسخ الاتفاقى :

● فى الغالب والاعم ان المتعاقدين قد يضمنان العقد المبرم فيما بينهما وقت تحريره الحالة او الحالات التى يتم فيها فسخ العقد باعتبار أن هذه الحالة او تلك الحالات يكون تحققها نتيجة لاخلال احد الطرفين بالتزامه، ويعتبر تضمين المتعاقدين لهذا البيان اتفاقا على الفسخ عند تحقق شروطه.

● وتندرج مراتب الاتفاق على الفسخ الذى يضمنه المتعاقدان عقدهما على الوجه التالى :

١ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا

وهنا لا يغنى هذا الشرط عن وجوب الاعذار ووجوب اللجوء الى القضاء، كما وأن هذا الشرط وهو ادنى مراتب الفسخ الاتفاقى لايسلب القاضى سلطته التقديرية اذ لا يحتم عليه الفسخ وله أن يعطى المدين مهلة للوفاء بالتزامه ويكون للمدين نفسه حق توقى ايقاع الفسخ.

٢ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

وهنا ايضا لا يغنى هذا الشرط عن وجوب الاعذار واللجوء الى القضاء، غير انه يسلب القاضى سلطته التقديرية ولا يملك منح مهلة للمدين بالوفاء بالتزامه.

٣ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اللجوء الى القضاء

وهنا لا حاجة الى اللجوء الى القضاء، وان كانت الضرورات العملية تبرر القيام برفع دعوى للحصول على حكم مقرر - لامنشىء - بالفسخ ،اذا ما نازع المدين فى إعمال شرط الفسخ وادعى انه اوفى بالتزامه.

... ولايعفى هذا الشرط من وجوب الاعذار وتكون مهمة القاضى مقصورة على التحقق مما اذا كان المدين قد اوفى بالتزامه ام لا.

٤ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم او انذار

وفى هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة الى اعذار ولا الى حكم بالفسخ.

●● جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق، على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ، واذا كان الايجار الاصلى قد تضمن فى بنده السادس بأنه اذا تأخر المستأجر عن سداد اى قسط فى موعده تستحق باقى الاقساط فورا، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة الى تنبيه او انذار، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ، وكان الثابت ان المطعون ضده الاول المستأجر الاصلى - لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الاجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة، فان الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الايجار الاصلى قد انفسخ دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على الشركة الطاعنة - المؤجرة - للمطعون ضده الاول فى الدعوى الاصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى - المستأجر من الباطن - بالتعويض فى الدعوى الفرعية - قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.(١٨)

---

(١٨) (نقض ١٢/٣/١٩٧٥ مـج س ٢٢ ص ٥٦٨)

ثالثا : الفسخ (الانفساخ) القانونى

مادة ١٥٩ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٥٩ : فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦١ ليبى

مادة : ١٦٠ سورى

مادة : ٢١٤ كويتى

مادة : ١٧٩ عراقى

مادة : ٢٤٧ أردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ١٥٩ مدنى ما يلى :

الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه. فانقضاء هذا الالتزام يستتبع إنقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه او بحكم القانون بغير حاجة الى التقاضى بل وبغير اعذار. متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا. على ان الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا، عند منازعة الدائن او المدين فى وقوع الفسخ، بيد أن موقف القاضى فى هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من ان التنفيذ قد اصبح مستحيلا فاذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضى بالتعويض او برفض القضاء به، تبعا لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب اجنبى لا يد له فيه.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الفسخ القانوني لا يكون الا فى حالة استحالة التنفيذ العينى لسبب أجنبى لا بفعل المدين :

● العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، وما لم يثبت المدين هذا السبب الاجنبى بقى ملزما بالعقد وحكم عليه بالتعويض.

● ولا محل فى هذه الحالة الى الاعذار، ذلك لان الاعذار لا يكون الا حيثما يكون التنفيذ ممكنا، ولان التنفيذ هنا اصبح فى حكم المستحيل، فلا يكون هناك خيار للدائن بين التنفيذ والفسخ، ولا جدوى اذن من الاعذار.

الانفساخ بقوة القانون يكون حيث تكون استحالة التنفيذ دائمة. أما فى حالة استحالة التنفيذ لفترة موقوتة فلا تؤدى إلى الانفساخ القانونى :

●● وضع الاطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة انها من اموال اسرة محمد على ليس الا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى إلى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارىء تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارىء من أثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فاذا كان الطاعنون (البائعون) قد اقاموا دعواهم بعد التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بابرام العقد النهائى، مطالبين المشترى بثمار المبيع على انها من حقهم فان استنادهم فى الدعوى الى قاعدة الاثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك أن الحق فى هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها اثراء بلا سبب. (١٩)

---

(١٩) (نقض ٢٠/٢/١٩٦٢ مج س ١٣ص ١١٥٩)

رابعا : آثار الفسخ

مادة ١٦٠ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٦٠ : اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦٢ ليبى

مادة : ١٦١ سورى

مادة : ٢١١ كويتى

مادة : ١٨٠ عراقى

آراء الشراح وأحكام القضاء

نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى - نص عام - يطبق على الفسخ سواء كان قضاء او اتفاقا او بحكم القانون :

● ورد نص المادة ١٦٠ مدنى عاما ولتنطبق احكامه على فسخ العقد سواء كان فسخا قضائيا ام فسخا اتفاقيا او انفساخا بحكم القانون.

... واذا قضى بفسخ العقد فان الفسخ يتم بأثر رجعى من وقت ابرام العقد، ويعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن، وتجب إعادة كل شئ الى ماكان عليه قبل العقد.

●● مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه، ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ماكان عليه من قبل، وبالتالى فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى المطعون عليه - البائع - وان يرد الاخير ماقبضه من الثمن.(٢٠)

---

(٢٠) (نقض ١٩/١٠/١٩٧٦مج س ٢٧ص ١٤٦٧)

●● يترتب على الانفساخ مايترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيرد المشترى المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن وفوائده، واذ كان الثابت ان المطعون عليهما قد اقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم ......الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الاصلاح الزراعى على الاطيان موضوع العقد فى يونيه سنة ١٩٥٨ اعتبارا من اول نوفمبر سنة ١٩٥٥ وبتعويضهما عن الاجرة التى دفعاها الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى عن المدة من سنة ١٩٥٥ حتى سنة ١٩٥٨، وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية اليهما، فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد ان يردا الثمار الى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الاصلاح الزراعى على الارض مقابل رد البائع ماعجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء، أما بعد هذا الاستيلاء فان وضع يد المطعون عليهما على الاطيان لايكون مستندا إلى أيه رابطة تربطهما بالطاعن بعد أن إنفسخ عقده، وآلت الملكية للاصلاح الزراعى بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والاصلاح الزراعى من تاريخ الاستيلاء ولا شأن للطاعن بالاطيان مادام انه لا خلاف فى أن المطعون عليهما الاولين هما اللذان كانا يضعان اليد عليها فى المدة من اول نوفمبر ١٩٥٥ حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٥٨، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ ...... تعويضا عن أجرة الاطيان المستحقة للاصلاح الزراعى فى المدة المذكورة التالية لانفساخ العقد قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.(٢١)

استثناء عقود المدة من الاثر الرجعى للفسخ :

●● اذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركة فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة فى الفسخ لايكون له أثر رجعى، إنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها واعمالها فى الماضى فانها لاتتأثر بالحل، وبالتالى فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى ان يرد كل منهما ماتسلمه من

(٢١) (نقض ٢١/١١/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ١٢٦٦)

الآخر تنفيذا للعقد، وانما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها وتصفية اموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد، وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الاحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى ومابعدها. وقبل اجراء تصفية الشركة لايجوز للشريك ان يسترد حصته فى رأس المال لان هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركة الذى يجوز قسمته بين الشركاء، وتكون من ثم دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان.(٢٢)

●● وان جاء النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على انه اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ... قطعى الدلالة على الاثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، الا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة او العقد المستمر - الدورى التنفيذ- كالايجار - انه يستعصى بطبيعته على فكرة الاثر الرجعى لان الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره احد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الرجوع فيما نفذ منه، فاذا فسخ عقد الايجار بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد الذى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الاجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا الا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة الغاء للعقد فى حقيقة الواقع.(٢٣)

للدائن الذى قضى له بالفسخ ان يرجع على المدين بالتعويض اذا تحققت شروط المطالبة به:

● للدائن الذى قضى له بفسخ العقد او اتفق معه على فسخه او انفسخ عقده بقوة القانون ان يرجع على المدين بالتعويض اذا كان عدم قيام الاخير بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه سواء بطريق العمد او بطريق الاهمال.

●● لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع، ووجب على البائع

---

(٢٢) (نقض ١٢/٦/١٩٦٩ مج س٢٠ ص٩٢٩)

(٢٣) (نقض ٧/٢/١٩٧٩ طعن ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع١ ص٤٩١)

رد الثمن مع التضمنات، ان يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة على الثمن، او أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره، وما حرم منه من الارباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق، وليس على القاضى اذا اجرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع احكام فوائد التأخير المشار اليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع.(٢٤)

اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

● يسرى الاثر الرجعى للفسخ على الغير وذلك دون الاخلال بما قد يرتبه القانون من احكام فى هذا الصدد، ومن اهمها احكام التسجيل، ومن ثم لا يسرى الفسخ فى مواجهة من اكتسب حقا عينا على العين وسبق الى تسجيله قبل تسجيل دعوى الفسخ كالمشترى الثانى ممن فسخ عقد شرائه. اما اذا لم يكن قد ترتب للغير حق عينى فان الحق الشخصى لا يحاج به صاحب الحق فى الاسترداد الا حيث ينص القانون على ذلك كالشأن فى اعمال الادارة التى ابرمت مع الغير حسن النية.

---

(٢٤) (نقض ٢٩/٢/١٩٧٢ مـج س ٢٣ ص ٢٦١)

المبحث الثانى

الدفع بعدم التنفيذ

الدفـــع بعـــدم التنفـــيذ

مادة ١٦١ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٦١ : فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ١٦٢ ليبى

مـــادة : ١٦٢ سورى

مـــادة : ٢١٩ كويـتى

مـــادة : ٢٨٠ عراقى

الاعمال التحضيريـة :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٦١ مدنى مـا يلى :

فالعقد لا ينفسخ فى هذه الصورة ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق بل يقتصر الامر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد ان يسيء استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان الالتزام المقابل له كاد ان يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء وتطبيق الاحكام الخاصة بالحبس فى احوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من اسباب البطلان او الفسخ او الالغاء او الاقالة ذلك أن انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما ادى اليه فيجوز لكل منهما ان يحبس مااستوفاه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

الفارق الجوهرى بين فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه :

● من الاصوال التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل او القصاص، فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ما تقدم أن يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الاساس يتعين ان تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد، ويجوز الاستعانة باجراءات العرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين . فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به حتى يؤدى اليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق او الدفع انما يوقف احكام العقد، لا أكثر، فالعقد لايفسخ فى هذه الصورة ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق بل يقتصر الامر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد.

الصيغة رقم (٣٢)

انــذار

ينطوى على دفع بعدم التنفيذ

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع .... .. بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:

السيد/...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

وانذرته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ...... باع المنذر الى المنذر اليه قطعة الارض الفضاء الكائنة بـ ...... والبالغة مساحتها ...... مترا والموضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور لقاء ثمن اجمالى قدره ...... جنيها تم سداد مبلغ ...... جنيها منه بمجلس العقد واتفق على سداد باقى الثمن على دفعتين اولهما بعد ثلاثة اشهر من تاريخ التوقيع على عقد البيع المذكور ومقدارها مبلغ ...... جنيها والدفعة الثانية وهى باقى الثمن يتم سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائى ومقدار ذلك ...... جنيها・

٢ - وبموجب نص البند ...... من عقد البيع المذكور اتفق على ان يقوم المنذر بتسليم المنذر اليه كل ما هو ضرورى لنقل الحق المبيع اليه وعلى وجه الخصوص تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل والتوقيع على طلب الشهر ومستند الملكية بعد قيام المنذر اليه بسداد مبلغ الـ ...... بثلاثين يوما

٣ - وحيث انه بالرغم من فوات اكثر من ثلاثة اشهر على التوقيع على عقد البيع الابتدائى واستحقاق المنذر للدفعة الاولى من باقى الثمن والبالغة مقدارها ...... جنيها الا أن المنذر اليه تقاعس عن السداد رغم مطالبته بذلك مرارا وتكرارا وبصفة ودية،بل وعلى النقيض من ذلك أرسل الى المنذر إنذارا على يد محضر ينبه فيه عليه بوجوب المبادرة الى تسلم الشهادات اللازمة للتسجيل والتوقيع على طلب الشهر العقارى وتقديم مستند الملكية・

٤ - وحيث انه وبموجب هذا الانذار فان المنذر يوجه هذا الانذار الى المنذر اليه والذى يطويه على دفع بعدم تنفيذ التزامه بتقديم الاوراق

والمستندات سالفة البيان مالم يقم المنذر اليه مسبقا بالوفاء بالتزامه الحال واداء مبلغ الـ ...... جنيها اعمالا لنصوص التعاقد واحكام المادة ١٦١ من القانون المدنى ·

لذلك

....

....

....

●● إنه اذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل اليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار. الا انه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع - وعلى ماتقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى - ان يمتنع من جانبه عن القيام بالاجراءات اللازمة للتسجيل فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه ان البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الاوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين الا بعد ان تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده الى مصلحة الشهر العقارى وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه. وانتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة ان تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد اصاب صحيح القانون. (٢٥)

يجوز للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يتربص حتى تقام عليه دعوى فيتمسك بهذا الدفع أو أن يقيم دعواه - ابتداء - تمسكا بهذا الدفع او ان يوجه انذارا يضمنه هذا الدفع :

●● خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهذا الحق - وهو ماأصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - إن هو الا الحق فى الحبس فى

---

(٢٥) (نقض ٢٥/٧/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ١٤٧٧)

نطاق العقود الملزمة للجانبين ... ولئن كان المعتصم بهذا الحق او الدفع فى غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته الا انه ليس فى القانون مايمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الاخر بالاستناد الى حقه هذا اذا ماانكره عليه هذا المتعاقد او نازعه فى مدى مايحق له حبسه من التزاماته وأراد هو من ناحية اخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ماقد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك ان لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه .(٢٦)

وللمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ - ان كان دائنا للمتعاقد الآخر أن يستصدر أمرا بتوقيع الحجز تحت يد نفسه :

●● للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به اعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى، الا ان هذا الحق لايحرمه - ان كان دائنا للمتعاقد الاخر - من استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على مايكون مدينا به لمدينه اعمالا لنص المادتين ٣١٦و ٣٤٩ من قانون المرافعات، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه امر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض.(٢٧)

يسقط الحق فى الدفع بعدم التنفيذ بالتنازل عنه صراحة او ضمنا وإن كان الوفاء الجزئى لايسقط الحق فى الدفع :

●● فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ماتقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ماالتزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الاصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب

---

(٢٦) (نقض ١١/١١/١٩٦٥ مج س ١٦ ص ١٠١٨)
و(نقض ١٩ /٣ /١٩٨٧ طعن رقم ١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية)
(٢٧) (نقض ٢٥/٦/١٩٧٩ طعن ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع٢ ص ٧٤٦)

لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس مالم يكن قد اداه من الثمن ، ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له او كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله. فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لانه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشترط ساقط الخيار.(٢٨)

يشترط ان يكون المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حسن النية غير متعسف او متعنت :

●● لايكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا. بل يجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع ...... فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان مالم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لاتبرر اتخاذ هذا الموقف الذى يكون متفقا مع مايجب توافره من حسن النية. وانما يكفيه فى هذا الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع مالم ينفذ من الالتزام المقابل.(٢٩)

---

(٢٨) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٦٠٦)

(٢٩) (نقض ١٠/٥/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٠٤٠)

البــــاب الخــــامس

المسئولية عن الاعمال الشخصية

يعتبر العمل غير المشروع الضار مصدرا من مصادر الالتزام، وقد نظم المشرع المصرى العمل غير المشروع فى صورة قواعد عامة انطوت عليها المواد من ١٦٣ حتى ١٧٨ من القانون المدنى ٠

ويطلق على الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع اصطلاح المسئولية التقصيرية تمييزا له عن المسئولية العقدية ٠

وقد فرق القانون بين المسئولية عن الاعمال الشخصية حيث اقامها على خطأ واجب الاثبات وبين مسئولية الشخص عن فعل الغير ومسئوليته الناشئة عن الاشيا فأقامهما على خطأ مفترض٠

ونتناول – ابتداء – المسئولية عن الاعمال الشخصية فى المبحثين التاليين :

المبحث الاول : أركان المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية .

المبحث الثانى : آثار المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية .

المبحث الاول

أركان المسئولية التقصيرية
عن الاعمال الشخصية

أولا : الخطــــأ

ثانيا : الضـــرر

ثالثا : علاقــة السببية

أولا : الخطـــأ

المواد ٤و ٥ ومن ١٦٣ حتى ١٦٨ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٤ : من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

مـــادة ٥ : يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

أ) إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغيـر.

ب) إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة.

مـــادة ١٦٣ : كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

مـــادة ١٦٤ : ١) يكون الشخص مسئولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

٢) ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، او تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم.

مـــادة ١٦٥ : إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه، كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك.

مـــادة ١٦٦ : من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه او ماله او عن نفس الغير او ماله، كان غير مسئول، على الا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى، والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

مـــادة ١٦٧ : لايكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من رئيس، متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه، او كان يعتقد انها واجبة، وأثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة.

مادة ١٦٨ : من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٤و٥و ١٦٦و ١٦٧و ١٦٨و ١٦٩و ١٧٠و ١٧١.

القانون السورى : المواد ٥و٦و ١٦٤و ١٦٥و ١٦٦و ١٦٧و ١٦٨و ١٦٩.

القانون الكويتى : المواد ٣٠و ٢٢٧و ٢٢٩و ٢٢٣و ٢٢٤و ٢٢٥و ٢٢٦و ٢٢٧.

القانون العراقى : المواد ٦و٧و ١٨٦و ١٩١و ٢١١و ٢١٢و ٢١٣و ٢١٤.

القانون الاردنــى : المواد من ٢٥٦و ٢٥٧و ٢٥٨و ٢٥٩و ٢٦٠و ٢٦١و ٢٦٢ و ٢٦٣

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة الخامسة من القانون المدنى مايلى :

أ - أحل المشروع النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية لان لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى وانما بسطه على هذه النواحى جميعا بل وعلى نواحى القانون قاطبة، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الاحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن

الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بها بل تجاوزه الى القانون العام. ولذلك آثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما محتذيا مثال أحدث التقنينات وأرقاها.

ب - وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقة الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق فى دقتها واحكامها أحدث ما اسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء العرب وازاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقة الاسلامى واستلهم القضاء فى كثير من أحكامه.

ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقا لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون. ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشروع السوفيتى اذ قضى فى المادة (١) من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية الا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها. وأعرض أيضا عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م١٢٤). وهى لا تعدو أن تكون مزاجا من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفيتى.

جـ - والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وابهامه وجانب أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الاسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص. ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما انها جميعا وليدة تطبيقات عملية انتهى اليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد.

د - وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون ان يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير وهذا معيار ذاتى استقر الفقة الاسلامى والفقه الغربى والقضاء على الاخذ به. وقد أفرد له التقنين الالمانى المادة ٢٢٦ وهى فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف فى استعمال الحق. والجوهرى فى هذا

الشأن هو توافر نية الاضرار ولو أفضى استعمال الحق الى تحصيل منفعة لصاحبه. ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة.

هـ - والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية، وهذا معيار مادى استقاه المشروع من الفقه الاسلامى وقننته المجلة من قبل اذ نصت فى المادة ٢٦ على ان الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام، واكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الافراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنبا لاستغلال حاجة الافراد اليها خلال الحروب والجوائح على أن الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهى مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس.

و - اما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث:

الاولى : حالة استعمال الحق استعمالا يرمى الى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع فى هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من اجلها، ولاتكون المصلحة غير مشروعة اذا كان تحقيقها يخالف حكما من احكام القانون فحسب وانما يتصل بها هذا الوصف أيضا اذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام ،أو الآداب، وإذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهره الا أن النية كثيرا ما تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة، وابرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة اساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصى او شهوة حزبية، وأحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنينات الحديثة والفقه والقضاء.

الثانية : حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الاهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والمعيار فى هذه الحالة مادى ولكنه كثيرا ما يتخذ

قرينة على توافر نية الاضرار بالغير. ويساير الفقه الاسلامي في أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء في مصر وفي الدول الغربية على حد سواء.

الثالثة : حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف والمعيار في هذه الحالة مادي. وإذا كان الفقة الغربي لا يؤكد استقلال هذا المعيار اذا يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة او يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الافراط الا ان الفقة الاسلامي يخصه بكيان مستقل والقضاء في مصر أميل الى الاخذ بمذهب الفقة الاسلامي وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت في المادة ١١٩٨ بأن كل احد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا وعرفت الضرر الفاحش في المادة ١١٩٩ بأنه كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعنى المنفعه الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى او يضر بالبناء اى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة في المواد من ١٢٠٠ الى ١٢١٢، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاخذ بهذه المبادئ ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار فقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٢ بأن الملكية الفردية ايا كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن الحاق اى ضرر جسيم بالجار .... ويدخل في ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه. وتواترت الاحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها.

... وعلى هذا النحو وضع المشروع دستورا لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ في الشريعة الاسلامية وبين ما انتهى اليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في استعمال الحق ولكن دون ان يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه. وبذلك اتيح له أن يمكن للنزعة الاخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الاسلامي في أرقى نواحيه واحفلها بعناصر المرونة والحياة.

٢) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ١٦٣ ما يلي :

أ) تستظهر المادة ..... من المشروع في عبارة اكثر ما تكون ايجازا

ووضوحا حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة، فترتب الالزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير فلا بد اذن من توافر خطأ، وضرر، ثم علاقة سببية تقوم بينهما. ويعنى لفظ الخطأ فى هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو العمل المخالف للقانون، او الفعل الذى يحرمه القانون الخ .. فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الايجابى. وتنصرف دلالته الى مجرد الاهمال والفعل العمد، على حد سواء وغنى عن البيان ان سرد الاعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ، فى نصوص التشريع، لا يكون من ورائه الا اشكال وجه الحكم، ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع، فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد، فى ذلك، بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ، ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف، يوجب اعماله بذل عناية الرجل الحريص، وقد أقر التقنين النمساوى هذا الضابط التوجيهى اقرارا تشريعيا، فنص فى المادة ١٢٩٧ على انه يفترض فيمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الانتباه، والعناية التى تتوقع فى سواد الناس، ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير، إذا لم يلزم من وقع منه هذا العمل، تلك الدرجة.

ب) وقد عرض التقنين البولونى، بعد أن وضع المبدا العام فى المسئولية التقصيرية لصورة التحريض والاعانة على الاضرار، وصورة الافادة من الضرر، فقرر فى المادة ١٣٦ مسئولية من يحرض شخصا آخر على الاضرار بالغير، او يعينه على ذلك كما قرر مسئولية من يفيد عن بينة من ضرر يصيب الغير، اما حكم الصورة الاولى، وهى الخاصة بمسئولية الشريك، فلا وجه للشك فيه، لان الاشتراك فى ذاته يعتبر خطأ مستقلا، ولكن حكم الصورة الثانية لا يزال محلا للنظر من وجوه، فاذا لم يكن قد وقع ممن اثرى على هذا النحو خطأ معين، ولم يجاوز امر حدود الانتفاع عن بينة من ضرر يصيب الغير، فلا تجوز مساءلته الا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب.

جـ) ولما كان الاصل فى المسئولية التقصيرية، بوجه عام، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه، لذلك القى عبء الاثبات فيها على عاتق المضرور، وهو الدائن. ويراعى أن المشروع لم يبلغ فى هذه الناحية شأو التقنين السوفيتى فى ابتناء تلك المسئولية على اساس الخطأ المفروض، فقد انتهى هذا التقنين، تفريعاً على ذلك، الى تقرير قاعدة اخرى بشأن الاثبات فقضى فى المادة ٤٠٢ بأن من اضر بالغير فى شخصه او ماله يلزم بتعويض الضرر، ويبرأ من التزامه هذا، إذا اقام الدليل على انه لم يكن فى مقدوره أن يتقى هذا الضرر، او انه كانت له سلطة احداثه قانوناً، او انه حدث من جراء سبق اضرار المضرور، او اهماله الفاضح ويراعى من ناحية اخرى أن الشقة بين احكام المشروع وبين المسئولية على اساس تبعة المخاطر المستحدثة، لا تزل ابعد مدى مما يفرق تلك الاحكام عن المسئولية على اساس الخطأ المفروض ذلك أن الاوضاع الاقتصادية فى البلاد لا تقتضى تطوراً يبلغ فى عمقه مثل هذا المدى، وقصارى ما هنالك أن المشروع قنع بتطبيق المسئولية على اساس الخطأ المفروض فى نطاق الاحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير، والمسئولية الناشئة عن الاشياء، أما المسئولية على اساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم.

٣) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ١٦٤ مدنى مايلى :

أ - جعل التمييز مناطا للاهلية فى المسئولية التقصيرية، فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه، فمرجع الامر فى هذا الشأن فكرة ذاتية او شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة، متى كان هذا الفقد راجعا الى خطأ الفاعل، ويتعين على محدث الضرر، ازاء ذلك، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه، إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه، فالخطأ يفترض فى هذه الحالة، والضرر لا يأتى الا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها، اذ

هو ينجم عن فقد التمييز، وهنا بدوره يترتب على الخطأ. وقد أورد التقنينين التونسى والمراكشى تطبيقا لهذا الحكم فنصا فى المادة ٩٢/١٠٢ على أن حالة السكر لا ترفع المسئولية المدنية، فى الالتزامات الناشئة عن الجنح واشباهها، متى كانت هذه الحالة اختيارية، وترتفع المسئولية اطلاقا إذا كان السكر غير اختيارى، ويقع عبء الاثبات على عاتق المدعى عليه .

ب – ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ ممن احدث الضرر، اذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية او مادية، وإذا كانت المسئولية تظل قائمة فى هذا الفرض فهى مسئولية مخففة، وعلى هذا النحو، تستأثر المسئولية الموضوعية او المادية بالصدارة على المسئولية الشخصية او الذاتية دون أن تحل محلها على وجه كامل، فلا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز الا بتوافر شرطين: أولهما : أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيطت به الرقابة على من أحدث الضرر، اما لعدم اقامة الدليل على مسئوليته واما لاعساره، والثانى : أن يسمح مركز الخصوم للقاضى بأن يقدر للمضرور تعويضا عادلا، فيجوز رفض الحكم بالتعويض اذن، إذا لم يكن المميز قادرا على ادائه، بل ويجوز عند الاقتدار انقاص التعويض عدالة، حتى يكون فى حدود سعته، ويراعى فى ذلك كله مركز المضرور نفسه، من الناحية المادية، وجسامة الخطأ ومدى الضرر.

٤) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المواد من ١٦٥ حتى ١٦٨ مدنى مايلى :

أ – تستظهر المواد من (١٦٥) الى (١٦٨) سلسلة متصلة الحلقات من الاحكام تتناول تعيين احوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها، وقد درج الفقه على التفريق بين أحوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببية كما هو الشأن فى السبب الاجنبى واحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى، وحالة صدور أمر من رئيس وحالة الضرورة، ومهما يكن من شأن هذه التفرقة فمن الانسب من الناحية العملية أن تحشد هذه الاحوال المختلفة فى صعيد واحد، باعتبار أن فكرة انتفاء المسئولية تنتظمها جميعا.

ب - ويقع عبء اثبات الخطأ على المضرور وتكون القرائن القضائية عادة سبيله الى التماس الدليل، بل انه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الاجنبي وينفي بذلك مسئوليته، باستبعاد كل قرينة عليها، وللمحدثين من الفقهاء تحليل ادق في هذا الشأن، فمن رأيهم أن المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فلمن أحدث الضرر عندئذ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية هذه باثبات السبب الاجنبي، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثا فجائيا او قوة قاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما - أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير، على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الاجنبي عيبا لاصقا بالشئ المتلف أو مرضا خامر المضرور، هذا، وقد يقضي نص في القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة كما هو الشأن في قانون سنة ١٩٢٦ الخاص بحوادث العمل، وقد يقبل المدين بقاءه مسئولا مع وجود هذه القوة بمقتضى اتفاق خاص، وبهذا قضت المادة ... فقرة أولى من المشروع.

جـ - ولمن أحدث الضرر كذلك أن يتنصل من تبعة عمله ويدفع المسئولية عن نفسه، رغم قيام الدليل على اجتماع عناصرها الثلاثة - وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية - إذا أثبت توافر سبب من اسباب الاباحة وهي ثلاثة: الدفاع الشرعي، وصدور أمر من رئيس، والضرورة.

اما حالة الدفاع الشرعي ،فقد عرفها التقنينان التونسي والمراكشي في المادة ١٠٤/٩٥ بانها حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه الى شخصه او ماله، او موجه الى شخص الغير أو ماله، فمن يقوم بالدفاع الشرعي، في مثل هذه الحالة، فيحدث ضرراً للمعتدي، لا يكون مسئولا، ولايعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة.

... وقد نص التقنين الالماني صراحة على ذلك، فقضى في المادة ٢٢٧ بأن «كل عمل يفرض على الشخص جبرا في سبيل الدفاع عن النفس، لايعتبر مخالفا للقانون» ولم يقصر القانون البرتغالي على تخويل الشخص حق الدفاع عن نفسه فحسب، بل جاوز هذه الحدود، وجعل من ذاك الدفاع واجبا يقع على عاتق من

يشهد الاعتداء. وليس هذا الواجب مجرد واجب أدبي. وانما هو واجب قانوني تترتب عليه تبعات قانونية. وقد نصت المادة ٢٢٦٨ من هذا التقنين على أن «كل من يمتنع عن مقاومة عمل غير مشروع. وكان لا يعرض نفسه لخطر. لو انه قاومه. يسأل عن التعويض مسئولية احتياطية» وبديهي أن المسئولية لا ترتفع في حالة الدفاع الشرعي. إلا إذا كان من الجئ اليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر. في غير افراط. فاذا جاوز هذا القدر. اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ. وقاسم المعتدي بذلك تبعة خطأ مشترك. يتردد بينهما. وفي هذه الصورة يقضي للمضرور بتعويض عادل. ولكنه تعويض مخفف. يقدره القاضي وفقا لقواعد الخطأ المشترك.

د - وترتفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذا لامر صادر من رئيس اداري.

.... ذلك لانتفاء الخطأ في الصورة. ويشترط لاعمال هذا الحكم شرطان: فيجب اولا: أن يكون محدث الضرر موظفا عاما. ويجب ثانيا. أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذا لامر صادر من رئيس اداري. ولو لم يكن الرئيس المباشر. وعلى من احدث الضرر أن يقيم الدليل. لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب. بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الامر الصادر منه. وعليه كذلك. أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبنيا على اسباب معقولة. وانه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه.

هـ - ويراعى أخيرا. أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها

فهي تؤدي إلى التخفيف. إذا لم يكن للمضرور نصيب في قيامها. ويظل محدث الضرر مسئولا في هذه الحالة ولكنه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا. باعتبار أنه الجئ الى ارتكاب العمل الضار. وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق أشد خطرا. فهو. من هذه الناحية. ايسر تبعة. وأخف وزرا. اما الغير. الذي وقع الضرر وقاية له. فيكون مسئولا قبل محدث الضرر او قبل المضرور. وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب. وينبغي التحرز. في هذا المقام، في التفريق بين حالة

الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية، وبين هذه وحالة الدفاع الشرعي ، من ناحية اخرى ، ففي حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن احداثه، لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذي كان يتهدده. اما القوة القاهرة فهي، على النقيض من ذلك، تلجئ إلى الاضرار الجاء لا قبل للفاعل بدفعه، ثم أن الخطر الداهم الذي يقصد إلى توقيه، في الضرورة، لا يكون للمضرور يد في احداثه، ويختلف عن ذلك وضع المضرور في حالة الدفاع الشرعي، فهو بذاته محدث ذلك الخطر. ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعي. إذا كان العمل الضار لم يدفع اليه خطر خارجي، وانما أستلزمه خطر صادر من المضرور نفسه، ففي مثل هذه الحالة تنتفي المسئولية بتاتا، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعي، من هذا الوجه، وقد لمح التقنين الالماني هذه التفرقة فنص في المادة ٢٢٨ على أن «كل من اتلف أو خرب شيئا مملوكا للغير لدرء خطر يتهدده او يتهدد غيره من جراء هذا الشئ لا يعد بذلك مخالفآ للقانون، متى كان الاتلاف او التخريب قد استلزمه دفع الخطر وكان الضرر تتناسب مع هذا الخطر. فاذا كان الفاعل قد أحدث الخطر بفعله سئل عن تعويض الضرر» وقد اتبع التقنين البولوني هذه التفرقة نفسها، مع اختلاف في التعبير، فنص في المادة ١٤٠ على أن كل من خرب او أتلف شيئا مملوكا للغير، أو قتل أو جرح حيوانا مملوكا للغير، وقاية لنفسه او لغيره من خطر يتهدده او يتهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشئ او ذاك الحيوان، لا يسأل عما يحدث من ضرر، إذا كان لم يستجلب هذا الخطر، وكان الفعل الذي ترتب عليه الضرر لازما، ويلاحظ أن التقنينين المتقدم ذكرهما يفرقان بين حالة احداث الخطر من جراء شئ يملكه المضرور، وبين حالة احداث الخطر بخطأ من وقع الضرر منه، ففي الحالة الاولى تنتفي المسئولية بتاتا، في حين انها تظل في الحالة الثانية كاملة غير منقوصة، على ان المشروع قد عرض لحالة أدق من الحالتين السابقتين، فواجه صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لمحدث الضرر او المضرور يد فيها، وقضى بتخفيف المسئولية في هذا الصورة عوضا عن الابقاء عليها أو نفيها في جملتها.

الصيغـة رقـم (٢٤)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعـــة

وبناء على طلب السيدة / ....والمقيمة برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... الكائن مكتبه برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

واعلنته بالآتــى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء قيادة المعلن اليه لسيارته رقم ... ملاكى .... بشارع ....قسم ..... صدم المرحوم .... زوج المعلنة صدمة عنيفة فالقى به ارضا ثم مر عليه بسيارته الى ان تمكن من ايقافها على مبعدة حوالى ..... مترا من مكان المصادمة مما ادى الى مصرعه فورا وكان ذلك ناشئا عن رعونته وقيادته للسيارة بسرعة كبيرة للغاية ودون ان يتنبه الى غلق الطريق امامه افساحا لعبور المشاة٠

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة الرقيم.... لسنة.... جنح قسم...واحيل المعلن اليه بشأنه إلى المحاكمة والتى ادعت فيها المعلنة مدنيا قبل المعلن اليه بمبلغ واحد وخمسون جنيها على سبيل التعويض المؤقت٠

٣ - وبتاريخ / / ١٩ أصدرت محكمة جنح .... حكمها فى الجنحة المذكورة ويقضى بـ...... وبالزامه بأن يؤدى للمعلنة مبلغ واحد وخمسون جنيها على سبيل التعويض المؤقت فضلا عن المصروفات واتعاب المحاماة.

...... وإذ استأنف المعلن اليه هذا الحكم بموجب الاستئناف الرقيم .... لسنة...س .... الابتدائية قضى بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ / / ١٩.

.... وحيث إذ انقضى ميعاد النقض فى الحكم ولم يقرر المعلن اليه به ومن ثم اصبح الحكم الجنائى النهائى باتا .

أو

.... وحيث اذ قرر المعلن اليه بالنقض فى الحكم المذكور ونظر الطعن بالنقض بجلسة / / ١٩ وفيها اصدرت محكمة النقض قضاءها ويقضى بقبول الطعن بالنقض شكلا وفى الموضوع برفضه ومن ثم أصبح الحكم الجنائى النهائى باتا .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك، وكان الحكم الجنائى النهائى البات سالف البيان له حجيته الكاملة امام القضاء المدنى، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على ان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وقد ترتب على خطأ المعلن اليه ضررا ماديا وادبيا للمعلنة على الوجه الذى سوف تكشف عنه مستنداتها والذى تمثل فى فقد عائلها وحرمانها منه وقد كان يعولها فعلا حتى وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ومحقق.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... الابتدائية (الدائرة......) بمقرها الكائن

برقم ... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ... وذلك بجلستها التى سوف تنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلنة مبلغ ..... تعويضا لها عن الاضرار المادية والادبية التى حاقت بها نتيجة فعل المعلن اليه المبين بهذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

آراء الشراح واحكام القضاء

تحديد منطقة الخطأ فى المسئولية التقصيرية :

● الخطأ فى المسئولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانونى. ويتمثل هذا الالتزام القانونى فى وجوب الالتزام ببذل الشخص – اى شخص – عناية فى سلوكه حتى لا يحدث ضررا بالغير. فاذا ما انحرف هذا الشخص عن السلوك الواجب كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية.

.... فالخطأ الذى يسبب ضررا بالغير ويرتب المسئولية التقصيرية هو تقصير وعدم يقظة وتبصر يقع من شخص فى سلوكه ومسلكه فيؤدى هذا التقصير وعدم التبصر الى احداث ضرر بالغير.

الخطأ فى المسئولية التقصيرية له ركنان. ركن مادى وركن معنوى :

والركن المادى يتمثل فى الاخلال بواجب قانونى سواء كان مفروضا بنص تشريعى أيا كانت درجة هذا التشريع او بواجب قانونى يستمد الالزام به من المبادئ العامة للقانون والذى يتحدد بمسلك الرجل العادى اذا ما وجد فى مثل ظروف من نسب اليه الخطأ.

مثال لتوفر ركن الخطأ فى جانب الحكومة :

●● متى كان الحكم المطعون فيه – قد اعتبر عدم وجود احد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء أكان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة او الى

الجانب الذى يلتزمه ولو ادى الامر ان يتوقف عن السير او تهدئة السرعة الى الحد الذى يضمن معه الامان .. اما وانه ظل سائرا بذات السرعة رغم الاشارات الضوئية العاكسة وما تسببه من ابهار للبصر للشخص العادى حالة كونه عليما بمثل هذه الظروف بحكم خبرته فهذا هو الخطأ بعينه»فان هذا الذى اورده الحكم سائغ فى العقل والمنطق ويكفى لحمله وما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من اوراق التحقيق واقوال الشهود لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لايجوز اثارته امام محكمة النقض. (٣)

●● لما كان الثابت ان الضرر الذى لحق باجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار اليها. وكان هذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف وعن السلوك الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المادتين ٢و٣ من قرار وزير الحربية رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن المحافظة على نظافة الموانى والمياه الاقليمية الصادر تنفيذا للقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن القواعد والنظم التى يعمل بها فى الموانى والمياه الاقليمية - الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو ممراتها المائية القاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى الماء وعلى الارض ويوجب عليها ان تستخدم ماعونا او اكثر تلقى فيه الفضلات والمخلفات، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ نفى الخطأ عما وقع من ربان الباخرة، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة لبحث الاثر المترتب على هذا الخطأ ومسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر الذى لحق الطاعنة. (٤)

●● الخطأ الموجب للمسئولية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى هو الاخلال بالتزام قانونى يفرض على الفرد ان يلتزم فى سلوكه بما يلتزم به الافراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فاذا انحرف عن هذا السلوك الذى يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على اساس من مراعاته يكون قد اخطأ، فاذا كان عمال

---

(٣) (نقض ٢٩/ ٤/ ١٩٧٣مج س ٢٤ص ٥٥٢)

(٤) (نقض ٦/ ٣/ ١٩٧٨ طعن ٥٨٢ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ص ٦٨٦)

التفريغ قد وضعوا أجولة الدقيق على الرصيف وهو مكان معد لتفريغ البضائع عليه ولم تكن السفينة تطلق مياه العادم وقتئذ، فمن حقهم ان يتوقعوا من السفينة الا تطلق تلك المياه فتصيب اجوالة الدقيق وتتلفها دون ان تنبههم لابعادها او تتحرى اطلاق المياه بعيدا عنها، واذ لم يستظهر الحكم ان السفينة قد اطلقت مياه العادم على الدقيق الموضوع على الرصيف فاتلفته بما يشكل الخطأ الموجب لمسئولية المطعون ضدها (شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية) او ان مياه العادم كانت تغرق الرصيف عند وضع الاجولة عليه بما يجعل الخطأ غير ثابت فى حقها فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان. (٥)

الخطأ العمد والخطأ باهمال :

● ـ الخطأ العمد هو الاخلال بواجب قانونى مقترن بقصد الاضرار بالغير وهو مايسمى بالجريمة المدنية، فلابد فيه من فعل او امتناع يعد اخلالا بواجب قانونى، ويتحتم ايضا ان يصطحب ذلك قصد الاضرار بالغير.

اما الخطأ باهمال فهو الاخلال بواجب قانونى مصطحب بادراك المخل لهذا الاخلال دون ان يهدف الى الاضرار بالغير.

اشتراك المجنى عليه فى الخطا موجب لتوزيع المسئولية على قدر الخطأ :

●● ان المادة ١٥١ مدنى (قديم) قد نصت على الزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر الذى ترتب على فعله. فاذا كان المضرور قد اخطأ هو الآخر وساهم فى الضرر الذى اصابه فان ذلك وان كان يجب ان يراعى عند تقدير التعويض الذى يطالبه به المضرور. فانه لايصلح ان يكون سببا لرفع المسئولية عن الغير الذى اشترك معه فى حصول الضرر.

... واذن فاذا كان الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ماقاله من تكافؤ السيئات وكان المستفاد من البيانات التى اوردها انه انما قصد ان المجنى عليهم

---

(٥) (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٣ قضائية)

وقع من جانبهم هم ايضا خطأ فى حق انفسهم، ولم يقصد ان هذا الخطأ تسبب عنه اى ضرر بالمدعى عليه، فان هذا يكون مقتضاه ان يحكم للمجنى عليهم بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة. (٦)

●● اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ. (٧)

●● متى كان الحكم وقد انتهى الى تبرئة المطعون ضده من جريمتى القتل والاصابة الخطأ والتماس العذر له واسقاط الخطأ عنه نظرا لزحمة العمل، ولانه لا يوجد بالوحدة الطبية سوى اناء واحد يقطر فيه الماء او يحضر فيه الطرطير مما اوقعه فى الغلط، والى ان من مات من الاطفال كان فى حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة الا ان الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته فى حقه وبين الموت الذى حدث، وما ذكره الحكم من ذلك سواء فى نفيه الخطأ او فى القول بانقطاع رابطة السببية خطأ فى القانون، ذلك بانه مادام ان المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه فقد اخطأ سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده او اشترك معه الممرض فيه وبالتالى وجبت مساءلته فى الحالين لان الخطأ المشترك لا يجب مسئولية أى من المشاركين فيه ولان استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يتداوله المريض او مايطلب منه فى مقام بذل العناية فى شفائه، وبالتالى فان التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له اهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه ان يتحمل وزره، كما ان التعجيل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر علاقة السببية واستيجاب المسئولية. ولايصلح ما استندت اليه المحكمة من ارهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لاعفائه من العقوبة وان صلح ظرفا لتخفيفها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه. (٨)

---

(٦) (نقض ١٩٤٢/١١/٢ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ١٢ قضائية)

(٧) (نقض ١٩٥٥/٤/٩ طعن ٢٧ لسنة ٤٥ ق مق بند ٢١١ ص ٦٣٢)

(٨) (نقض ١٩٧٠/٤/٢٠ مج س ٢١ جنائى ص ٦٢٦)

واستغراق خطأ المجنى عليه لخطأ المسئول يحجب عنه الحق فى التعويض :

●● متى كان الحكم اذ قضى ببراءة المتهم بالقتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية قد عول فى ذلك على اقوال الشاهد من ان الترام كان يسير سيرا عاديا وكان المتهم يستعمل جهاز التنبيه طول الطريق وقت حصول الحادث وانه لم يكن فى استطاعته ان يتفادى الحادث لأن المصاب ظهر فجاة على بعد ثلاثة امتار والى ان باقى الشهود لم يقطعوا فى اقوالهم بذلك المحضر بان المتهم لم يستعمل جهاز التنبيه. ثم قال انه على فرض الاخذ بالرواية الاخرى من انه عندما بدا الغلام المجنى عليه ينزل الى الشارع كانت المسافة بينه وبين الترام خمسة عشر مترا فانه مما يتنافى مع طبائع الاشياء ان يتوقع المتهم ان كل من ينزل من الرصيف يريد عبور الشارع من جهة لاخرى .... وان من حقه ان يعول على أن من واجب المشاة الا يعبروا القضبان وقت اقتراب الترام وان يعبروا الطريق من الاماكن التى أعدت لذلك وان يتبصروا مواقع اقدامهم عند عبورهم متى كان ذلك فان ماقاله الحكم من ذلك سائغ فى العقل والقانون.(٩)

●● متى كان الحكم قد دلل فى منطق سائغ على ان المتهم هدأ من سير الترام قيادته عند وصوله الى المحطة مما يجعل المجنى عليه يعتقد انه سيقف ولكن المتهم استمر فى سيره بسرعة فتعلق المجنى عليه بباب المركبة وتدلت ساقاه على الارض وجذبهما الترام حتى مرت عليهما عجلات المقطورة مما ادى الى بترهما. وان خطأ المجنى عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماما لايستغرق خطأ المتهم. فانه يكون قد اثبت توافر ركن الخطأ فى حق المتهم واستظهر رابطة السببية بين الخطأ والحادث.(١٠)

(٩) (نقض ١٩٥٤/٤/١ مق جنائى بند ٤٠ ص ٩٤٠)

(١٠) (نقض ١٩٦٨/١/٢٩ مق جنائى بند ١٩ ص ١٠٧)

حالات ثلاث لا تستوجب المسئولية بالرغم من نسبة الخطأ إلى فاعله:

الحالة الاولى :حالة الدفاع الشرعى

● نصت المادة ١٦٦ من القانون المدنى على أن (من احدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه او ماله او عن نفس الغير او ماله، كان غير مسئول، على الايجاوز فى دفاعه القدر الضرورى والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

... فالدفاع الشرعى عن النفس أو المال يبيح التعدى ويجعله مشروعا ولكن يجب فى ذلك توافر الشروط المعروفة للدفاع الشرعى وهى :

أولا : أن يكون هناك خطر حال على نفس الدافع او ماله، او على نفس الغير او مال هذا الغير، ولا يشترط وقوع الاعتداء على النفس أو المال بالفعل بل يكفى ان يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، ويترك هذا لتقدير الدافع متى كان هذا التقدير مبنيا على أسباب معقولة .

ثانيا : أن يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع، فليس لمن القى القبض عليه بطريق قانونى ان يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعى.

ثالثا : أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة او إفراط، فان جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعى كان متعديا، وثبت فى جانبه الخطأ ولكن هذا الخطأ من جانب المعتدى عليه يقابله خطأ من جانب المعتدى فتكون مسئولية من جاوز حدود الدفاع الشرعى مسئولية مخففة والتعويض الذى يدفعه (تراعى فيه مقتضيات العدالة) كما يقضى النص، وذلك طبقا لقواعد المسئولية عن الخطأ المشترك .(١١)

يشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى ان يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الوقوع:

●● يشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى ان يكون الاعتداء

(١١) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٧٨٨ وما بعدها)

المراد دفعه حالا وشيك الحلول. واذن فمتى كان الحكم اذ قرر مسئولية الحكومة. ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى قد اثبت ان البوليس ارتكب خطأ ظاهرا فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى وكان من المستحيل عليهم الافلات من القوتين المتقاتلتين ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريقهم وإنه اذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله فقد كان مقابل تهجمه على المتجمهرين الفارين امام البوليس وأن البوليس هو الذى كان البادىء بالاعتداء دون أن يكون لذلك مبرر فان فى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص.(١٢)

لايلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتمسك بالدفاع الشرعى وتصوره:

●● من المقرر انه يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى ان يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ولايلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد او التصور مبنيا على اسباب معقولة وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة ودقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه المخاطر والملابسات.(١٣)

ولكن يشترط ان ينبنى اعتقاد وتصور المتمسك بحالة الدفاع الشرعى على اسباب معقولة ومقبولة تبرره :

●● لما كان يبين من هذا الذى اورده الحكم ان الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه اذ فوجىء بالمتجمهرين يطلقون النار على مسكنه قاصدين اقتحامه والاعتداء عليه وهو فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وهذا التخوف مبنى على

---

(١٢) (نقض ٢٠/١٠/١٩٥٥ مج س ١٤ ص ١٩٦٨)

(١٣) (نقض ٤/١٠/١٩٧٦ مج س ٢٧ جنائى ص ٦٩٨)

والثانى : انه راعى فى عمله جانب الحيطة، فلم يرتكب العمل الا بعد التثبت والتحرى. (١٥)

●● من المقرر ان اطاعة المرؤوس لرئيسه لاتكون فى امر من الامور التى يحرمها القانون، وقد جعل القانون اساسا فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات لمنع مسئولية الموظف الجنائية – ان يكون فيما قام به حسن النية، وانه قام ايضا بما ينبغى له من وسائل التثبت والتحرى وانه كان مبنيا على اسباب معقولة. (١٦)

●● متى كان الثابت ان الحاضر عن الطاعنة (وزارة الداخلية) قد دفع بعدم مسئوليتها لوقوع فعل القتل – من تابعها المتهم – بصفته موظفا عاما تنفيذا لواجبات وظيفته، وكان هذا الدفاع من شأنه – لوصح – ان يؤثر فى مسئولية الطاعنة طبقا لنص المادتين ٦٣ من قانون العقوبات و١٦٧ من القانون المدنى ومن ثم فانه كان من المتعين على المحكمة ان تحققه او ترد عليه بما ينفيه، اما وهى لم تفعل واكتفت باعتناق اسباب الحكم المستأنف على الرغم من خلوها من الرد على ما اثاره الدفاع فى صدد قيام حالة من حالات الاباحة فى الدعوى، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة للدعوى المدنية فيما يتعلق بالطاعنة والمحكوم عليه الاخر (المتهم) لوحدة الواقعة واتصال وجه النعى به ولحسن سير العدالة. (١٧)

وتنسحب الاباحة ايضا الى الرئيس – ومن ثم تنتفى مسئوليته – اذا ما تبين انه قام بالعمل تنفيذا لما امرت به القوانين :

● ما يقال فى اطاعة امر الرئيس يقال ايضا فى اطاعة امر القانون فيكفى ان يكون الموظف العام قد اعتقد بحسن نية انه قام بالعمل تنفيذا لما امرت به القوانين او لما اعتقد ان اجراءه داخل فى اختصاصه، وان يثبت ان اعتقاده هذا مبنى على اسباب معقولة وانه لم يقدم على العمل الا بعد التثبت والتحرى حتى يكون عمله مشروعا وانه لم ينحرف به عن السلوك المألوف للرجل العادى. (١٨)

---

(١٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٧٩١ ومابعدها)
(١٦) (نقض ١٤/٤/١٩٦٤ مج س ١٥ جنائى ص ٣١٤)
(١٧) (نقض ٢٣/١١/١٩٧٠ مج س ٢١ جنائى ص ١١٤٠)
(١٨) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٧٩٢)

الحالة الثالثة : حالة الضرورة

شروط تحقق حالة الضرورة :

● يشترط لتحقق وتوفر حالة الضرورة ما يلى :

أولا : ان يكون الشخص الذى سبب الضرر مهددا هو او غيره بخطر حال سواء كان خطرا يهدد النفس ام خطر يهدد المال.

ثانيا : ان يكون مصدر هذا الخطر الحال مصدرا أجنبيا لا يد فيه لمن سبب الضرر او من وقع عليه الضرر. ذلك لان الخطر إن وقع من الأول كان مسئولا مسئولية كاملة. وان وقع من الثانى اصبحنا ازاء حالة دفاع شرعى تعفى من المسئولية.

ثالثا : أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذى وقع.

رابعا : أن يكون الفعل الذى أتاه من سبب الضرر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به او بغيره.

●● اقتياد الضابط للمتهم الى مقر الشرطة لاتمام تحقيق بلاغ ضده يتضمن شراء حديدا مسروقا وجد جانبا منه امام منزله واسفل سلمه، مع عجزه عن اثبات مصدره، ليس فيه ما يخالف القانون بل ان القانون يسوغ للضابط هذا الاجراء وقد توافرت الدلائل على صحة البلاغ المقدم اليه وليست التحقيقات او جمع الاستدلالات بحالة الضرورة المعرفة فى القانون والتى ترفع المسئولية الجنائية عن المتهم بعرض الرشوة إذ يشترط فى حالة الضرورة الا يكون لارادة الجانى دخل فى حلولها والا كان للمرء ان يرتكب امر مجرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه. (١٩)

●● من المقرر ان حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله. ويشترط فى حالة

---

(١٩) (نقض ١٩٧١/٦/١٣ مج س ٢٢ جنائى ص ٤٧٢)

الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده الى انه لجأ الى اقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن ارادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب سقوط الامطار. فان هذا الذى أتخذه الحكم اساسا لقضائه بنفى المسئولية الجنائية لا يصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجأة الى ارتكاب جريمة اقامة البناء بدون ترخيص وبأن اعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس او وشيك الوقوع. واذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية فقد كان يتعين عليه ان يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الامطار والضرورة التى الجأت المطعون ضده إلى اقامته على خلاف احكام القانون. وان يستجلى هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله. او انه كان فى وسعه ان يتجنب ارتكابها بالالتجاء الى وسائل اخرى يتمكن بها من وقاية نفسه او غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه مما قصر الحكم فى بيانه.(٢٠)

الركن المعنوى للخطأ المستوجب للمسئولية التقصيرية :

● جعل المشرع التمييز مناطا للاهلية فى المسئولية التقصيرية فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته.

● والتمييز المفترض للمساءلة المدنية يختلف عن الاهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية. كما وانه يختلف عن الادراك اللازم للمساءلة الجنائية والـ تتدرج بتدرج السن.

(٢٠) (نقض ٢/١١/١٩٧٥ مج س ٢٦ جنائى ص ٦٧٥)

● فالصبى غير المميز وهو الذى لم يبلغ السابعة من عمره لاتصح مساءلته مساءلة تقصيرية، اما من بلغ السابعة من عمره فقد افترض فيه القانون التمييز ومن ثم تصح مساءلته مالم يقم دليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلي او لسبب عارض كتنويمه تنويما مغنطيسيا.

● والمجنون لا تصح مساءلته مالم يقم دليل على انه قد ارتكب الفعل الضار فى لحظة من لحظات الافاقة.

● وفرق بين المعتوه عتها كاملا والمعتوه المميز فالاول لا يجوز مساءلته بينما يساءل الثانى لتوافر الادراك فيه.

● اما ذو الغفلة والسفية حتى ولو تم الحجر عليهما، وكذلك الاصم والابكم والاعمى ولو تعين لهم مساعد قضائى فتجوز مساءلتهم جميعا، ذلك لانهم يدركون ما يصدر عنهم من اعمال ويستطيعون التمييز بين الخير والشر.

تجوز مساءلة عديم التمييز - مسئولية مخففة - اذا لم يجد المضرور سبيلا للحصول على التعويض من شخص آخر غير عديم التمييز الذى وقع منه الفعل الضار :

● تدارك المشرع ما قد ينجم من ضرر إزاء انتفاء مسئولية من وقع منه الفعل الضار اذا ما كان عديم التمييز، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدنى على انه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم.

وعلى ذلك فلا تترتب مسئولية عديم التمييز او من زال عنه التمييز لمرض عقلى مثلا الا بتوافر شرطين :

الشرط الاول : ان يتعذر على من وقع به الضرر الرجوع بالتعويض على من نيط به الرقابة على من احدث الضرر، اما لعدم اقامة الدليل على مسئوليته واما لاعساره.

الشرط الثاني : ان يسمح مركز الخصوم للقاضى بأن يقرر للمضرور تعويضا عادلا . وعلى ذلك فيجوز للقاضى ان يرفض الحكم بالتعويض اذا لم يكن غير المميز قادرا على ادائه .

... بل يجوز حتى عند الاقتدار انقاص التعويض من باب العدالة حتى يكون فى حدود سعة غير المميز .

... وكل ذلك مع مراعاة جسامة الخطأ ومدى الضرر الحاصل .

ثـــانيا : الضــــرر

المواد ١٧٠، ١٧١، ٢٢١، ٢٢٢ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٧٠ : يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة. فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير.

مـــادة ١٧١ : ١) يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون إيرادا مرتبا ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأمينا.

٢) ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، ان يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه، او ان يحكم باداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

مـــادة ٢٢١ : ١) اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢) ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مـــادة ٢٢٢ : ١) يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق، او طالب الدائن به امام القضاء.

٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة :

المـواد : ٢٢٣،٢٢٢،١٧٢،١٧١ سوري

المـواد : ١٧٤،١٧٣ ٢٢٥،٢٢٤ ليبي

المـواد : ٢٢٢،٢٢١،٢٢٠ كويتي

المـواد : ٢٠٩،٢٠٨،٢٠٧،٢٠٥ عراقي

المـواد : ٢٦٩،٢٦٨،٢٦٧،٢٦٦،٢٦٥،٢٦٤ أردني

الاعمال التحضيرية

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٧٠ مدني مايلي :

يحدد النص مدى الضرر الذى ينجم عن الفعل الضار . ويقدر التعويض، وفقا للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢٩٩ من المشروع (المادة ٢٢١مدني) ويكفى ان يشار فى هذا المقام الى ان التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار . وينبغى ان يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف. والواقع ان جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها، فى منطق المذهب الشخصى او الذاتى ولذلك تجرى التقنينات الحديثة على اقرار هذا المبدأ، وتطبيقه فى احوال شتى، فمن ذلك مثلا يفرق التقنينين التونسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليسه، فيما يتعلق بتقدير التعويض وقد، استظهرت المادتين ٩٨/١٠٧ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة فنصتا على انه (يتعين على المحكمة ان تغاير فى التعويض، تبعا لما اذا كان اساس المسئولية خطأ المدين او تدليسه) ويفرق التقنين البولونى كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية، وبين الخطأ اليسير من ناحية اخرى، فيقرر فى المادة ١٦٠ انه يعتد فى تقدير الضرر المادى بقيمة الشيء وفقا للسعر الجارى، فضلا عما له من قيمه خاصة لدى المضرور، عند توافر النية او الاهمال الفاحش، ويقضى تقنين الالتزامات السويسرى بانقاص التعويض، عدالة، اذا كان الخطأ يسيرا، وكانت موارد المدين محددة، فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على انه (اذا لم يكن

الضرر ناشئا من جراء فعل عمد او إهمال جسيم او رعونة بالغة فللقاضى ان ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال).

... وقد لا يتيسر للقاضى احيانا ان يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الشأن مثلا فى جرح لاتستبين عقباه الا بعد انقضاء فترة من الزمن، فللقاضى فى هذه الحالة ان يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم، على ان يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها. فاذا انقضى الاجل المحدد، اعاد النظر فيما حكم به، وقضى للمضرور بتعويض اضافى اذا اقتضى الحال ذلك وعلى هذا سار القضاء المصرى.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٧١ مدنى مايلى :

أ - ليست المسئولية التقصيرية، بوجه عام، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع واذا كان التنفيذ العينى هو الاصل فى المسئولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ- وهو يقتضى اعادة الحال الى ماكانت عليه، كهدم حائط بنى بغير حق، او بالتعسف فى استعمال حق- الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية.

ب - فالتنفيذ بمقابل اى من طريق التعويض المالى، هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية، والاصل فى التعويض ان يكون مبلغا من المال، ومع ذلك، يجوز أن تختلف صوره، فيكون مثلا ايرادا مرتبا يمنح لعامل يقعده حادث من حوادث العمل عن القيام بأوده ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا، او ان يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به، وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الايراد وبين تقدير تعويض موقوت، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض اضافى، ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم ان يحكم فى احوال استثنائية باداء امر معين على سبيل التعويض، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق، على نفقة المحكوم عليه او يكتفى بان ينوه فى الحكم بان ما وقع من المحكوم

عليه يعتبر افتراء او سبا. لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الادبى الذى اصابه. وغنى عن البيان ان مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى. ولكنه قد يكون انسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور.

(٣) واوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٢١ ما يأتى :

ا - اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) او مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره. ويناط هذا التقدير. كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية. بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. ويشترط لاستحقاق التعويض. أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه. سواء أكان اساسه فوات هذا الكسب ام تحقق تلك الخسارة. ويراعى أن عبارة (النتيجة الطبيعية) أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة (النتيجة الحالة المباشرة) التى استعملها التقنين المصرى. مقتديا فى ذلك بكثير من التقنينات الاخرى وقد بلغ من أمر اعراض التقنين اللبنانى عن اصطلاح (النتيجة المباشرة) أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر. كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والافراد متى كانت له صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام. وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة (النتيجة الطبيعية) تحديدا وافيا. فنص فى المادة ٢٩٩ (٢٢١مدنى) على انها تنصرف الى (الضرر الذى لم يكن فى أستطاعة الدائن ان يتوقاه) وقد تقدم عند تفصيل احكام الخطأ المشترك ان الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ. ويتحمل المسئولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق. متى كان فى استطاعته ان يفعل ذلك. ببذل قسط معقول من الحيطة. ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه. على الوجه الذى تقدمت الاشارة اليه. وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام.

ب - ويكون للمسئولية التعاقدية. فى حالتى الغش والخطأ الجسيم. حكم المسئولية التقصيرية. اما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة

الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فاذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها، ويراعى فى هذا الصدد ان توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب الا يقتصر على مصدر هذا الضرر او سببه، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه.

(٤) وجاء بمذكرة التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٢٢ مدنى ما يلى :

يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الادبى، وفقا للاحكام التى تقدمت الاشارة اليها فى المسئولية التقصيرية، وغنى عن البيان ان تصور الضرر الادبى ايسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية، على أن ذلك لا ينفى امكان قيام المسئولية عن الضرر الادبى، فى الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع ان قيمتها المادية ضئيلة.

آراء الشراح واحكام القضاء :

الضرر هو الركن الثانى للمسئولية التقصيرية :

● تناولنا ركن الخطأ المبرر للمسئولية التقصيرية على النحو الذى فصلناه آنفا، غير أنه لا يكفى لتحقق المسئولية أن يتوفر ركن الخطأ بل يتعين ان يحدث هذا الخطأ ضررا يستوجب التعويض عنه وجبره، وان تكون هناك علاقة سببية تربط ما بين الخطأ والضرر بحيث يكون هذا الضرر نتيجة مترتبة على الخطأ الذى اتاه المسئول عنه.

●● لما كان الضرر من اركان المسئولية وكان ثبوته شرطا لازما لقيام هذه المسئولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن المطعون عليه لم يلحقه أى ضرر من فصله للاسباب التى استندت اليها فى هذا الدفاع ولم يعن

الحكم بتمحيصه او الرد عليه مع انه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت ان يتغير معه وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بقصور يبطله.(٢١)

... ورابطة السببية هذه هي ما سوف نفرد لها البند ثالثا من هذا المبحث بينما نتناول الآن ركن الضرر.

الضرر قد يكون ماديا وقد يكون ادبيا وقد يجتمعان :

● قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه او في ماله وهو الغالب والاعم، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.

(أ) الضـــرر المـــادي

شروط توفر الضرر المادي :

● الضرر المادي يتمثل في المساس بحق من حقوق المضرور. فالتعدي على سلامة حياة الانسان او سلامة جسمه او عضو من اعضائه يولد ضررا بل هو اشد وابلغ انواع الضرر.

... والتعدي على مال الانسان عقارا كان ام منقولا امر يحدث ضرر.

... وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية مشروعة للمضرور. ومثال ذلك اذا كان شخص يعول احدا من اقاربه دون ان يلزمه القانون الانفاق عليه. فقتل أو وقع له حادثا اصيب بالعجز من جرائه. فمن يعال من هذا الشخص يكون قد اصيب في مصلحة مالية له - لا في حق - اذا هو أثبت ان العائل كان يعوله فعلا وعلى نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة.

---

(٢١) (نقض ١٩٦٠/١/٧ طعن ٢٢٨ لسنة ٢٥ ق مج س١١ص٢٥)

... واذن فالشرط الاول من شروط توفر الضرر المادى هو الاخلال بحق او بمصلحة مالية للمضرور .

الفترة فيما بين الاصابة والوفاة تكسب المصاب حقا فى التعويض عن الضرر المادى ينتقل الى ورثته

●● إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فان الفعل لابد ان يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال اهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى احدثها به فحسب وانما ايضا من الموت الذى ادت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ولئن كان الموت حقا على كل انسان الا ان التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمية التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى اغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الاصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى الى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه باذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على ان يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض. (٢٢)

... والشرط الثانى لتوفر الضرر المادى هو وجوب ان يكون الضرر محقق الوقوع اى وقع فعلا ، او انه سوف يقع حتما :

... ومثال الضرر الذى سيقع حتما - اى الضرر المستقبل ان يصاب عامل فيعجز عن العمل فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذى حاق به بالفعل. بل وعن

---

(٢٢) (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مج س ١٧ ص ٣٢٧)

الضرر الذى سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى المستقبل. وإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضى وحكم به كاملا. اما اذا كان لا يمكن تقديره فللقاضى فى هذه الحالة ان يقدر تعويضا وان يحتفظ لهذا العامل المضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير.

الضرر المحتمل لا يعوض عنه الا اذا وقع فعلا :

● هناك فرق بين الضرر المستقبل وهو الضرر الذى من المؤكد وقوعه. وهو ما اشارت اليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى. وبين الضرر المحتمل. وهو ضرر غير محقق وقد يقع وقد لايقع ولايكون التعويض عنه واجبا الا اذا وقع فعلا.

... ومثال لذلك أن يحدث جار لجاره خللا فى عقار الاخير نتيجة للحفر ودق أساسات بارض يملكها أو يحوزها ويترتب على ذلك سقوط أكثر من جدار فى عقار الجار فيلزم المسئول باعادة بناء هذه الجدران. ولكنه لا يلتزم باعادة بناء منزل الجار إذ لا يمكن التحقق من أن هذا الخلل سوف يؤدى الى انهدام وانهيار هذا المنزل باكمله - ولكن إن انهار وانهدم المنزل بعد حين بسبب ذلك رجع صاحب هذا المنزل على المسئول بالتعويض عن ذلك.

●● الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع او أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فان التعويض عنه لا يستحق الا اذا وقع فعلا. واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس ان الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء ويستطيع التنفيذ به على اموالهم اذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه. وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فان الضرر الناشى عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالى فان قضاء الحكم بالتعويض على هذا الضرر يكون مخالفا للقانون. (٢٣)

---

(٢٣) (نقض ١٩٦٥/٥/١١ مج س ١٦ص ٥٧٠)

الضرر المتولد عن تفويت الفرصة :

● الحرمان من الفرصة التى تسنح لشخص ما للحصول على حق او ميزة او فائدة هى عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر اليها. ذلك لان الفرصة وان كانت امرا محتملا فان التسبب فى تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من ان يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يامل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الامل اسباب مقبولة.

●● تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه. واذ كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من ان يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض- ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة. ومن ثم فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قال فى سبيل رفض طلب التعويض ان تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل فى تقدير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لانه مجرد احتمال ولا يصح ان ينبنى عليه حق. فان هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون. ولا ينال من ذلك ان تكون الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالاقدمية وانها من الاطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف اذ محل ذلك أن يكون الموظف باقيا فى الخدمة. (٢٤)

●● للمحكمة ان تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك انه وان كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل الا ان ذلك لا يمنع المحكمة من ان تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل. كما ان القانون لا يمنع من ان يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش. ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من

---

(٢٤) (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ مج س ١٣ ص ٣٥٠)

عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لان الفرصة اذا كانت أمرا محتملا فان تفويتها أمرا محقق ولا يمنع القانون من ان يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الامل اسباب مقبولة.(٢٥)

●● من المقرر انه اذا كانت الفرصة امرا محتملا فان تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من ان يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الامل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما فى شيخوختهما بانها احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الإبن لأبويه وهى أمر إحتمالى وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى امر محقق، ولما كان الثابت فى الاوراق ان الطاعن الاول قد بلغ من الشيخوخة وانه احيل الى المعاش قبل فوات خمسة اشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته، واذ افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما، فإن الحكم المطعون فيه اذ إستبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون.(٢٦)

اذا اقترن الفعل الضار بغش او خطأ جسيم إلتزم المسئول بتعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

●● إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الارز عينا إستمر حتى إرتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد، وكان هذا الاخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع. لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من انه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر - فى غير حالة التدليس - التعويض عن الضرر المتوقع دون

---

(٢٥) (نقض ١٦/٢/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ٣٧٣)

(٢٦) (نقض ١٦/٥/١٩٧٩ طعن ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٣٦١)

غير المتوقع وانه لم يعتد فى تقديره لقيمة التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد إتفاقا. (٢٧)

(ب) الضرر الادبى

تحديد نطاق الضرر الادبى :

● اذا كان الضرر المادى هو ذلك الضرر الذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه او فى مصلحة مالية له فان الضرر الادبى على النقيض من ذلك لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للشخص كما اذا اصيب الانسان بما يمس شرفه او اعتباره او عرضه او عاطفته وشعوره او وضعه الاجتماعى بصفة عامة من جراء وقوع تعدى عليه.

والضرر الأدبى قابل للتعويض عنه :

● قيل قديما أن التعويض عن الضرر الأدبى متعذر اذ ان هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، وحتى انه اذا كان قابلا له فان التعويض بشأنه يستعصى على التقدير ... وقد كان هذا النظر مبنى على فهم خاطىء لمعنى التعويض، ذلك انه لا يقصد بتعويض الضرر الادبى محوه وازالته من الوجود، لأن طبيعة هذا الضرر لا تزول ولا تنمحى بتعويض مادى، وانما الصحيح هو إستحداث بديل عما يصيب المضرور من ضرر أدبى فمن اصيب فى شرفه واعتباره، جاز ان يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس، وان مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور. ومن أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مالى فتح له المال ابواب المواساة تكفكف من شجنه، والألم الذى يصيب الجسم يسكن من اوجاعه ما يناله المضرور يرفه به عن نفسه، اما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقه من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى، وما على القاضى الا ان يقدر مبلغا يكفى عوضا عن الضرر الادبى، دون غلو فى التقدير ولا إسراف. (٢٨)

---

(٢٧) (نقض ١٩٥٨/١٢/٤ مج س ٩ ص ٧٠٢)

(٢٨) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ٨٦٧)

لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبى للغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او ان يطالب به الدائن بدعوى يقيمها :

● الأصل فى التعويض عن الضرر الادبى أنه شخصى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره بالميراث او بالعقد او بغير ذلك من اسباب الانتقال الا اذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، وقد عرضت المادة ٢٢٢ التى تقدم ذكرها لتحديد ذلك، فذكرت ان انتقال حق التعويض لا يتم الا باحدى طريقتين :

(أولا) أن يكون التعويض قد إتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين المضرور والمسئول، فتحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى اتفاق بين الاثنين.

(ثانيا) أن يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور الى القضاء وطالب المسئول بالتعويض أى انه رفع الدعوى فعلا امام المحاكم.

●● التعويض عن الضرر الادبى عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء. فاذا كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما ان مورثها لم يطالب به امام القضاء قبل وفاته فانه لا ينتقل الى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به.(٢٩)

التعويض عن الالم من جراء مصرع شخص لا يكون الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية :

●● الاصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من اصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى، على انه اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا اذ قصر المشرع فى المادة ٢/٢٢٢- التعويض على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية، ولازم ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق اصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه.(٣٠)

---

(٢٩) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ مج س ٢٨ ص ١١٣)

(٣٠) (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ مج س ١٥ ص ٦٣١)

ثـالثا : عـلاقة السـببية

المادتان ١٦٥،١٦٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٦٣ : كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

مادة ١٦٥ : اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء، او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

مـادة : ١٦٨،١٦٦ ليبى

مـادة : ١٦٦،١٦٤ سورى

مـادة : ٢٢٣،٢٢٧ كويتى

مـادة : ٢١١،١٨٦ عراقى

مـادة : ٢٦١،٢٥٦ أردنى

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٦٣ ما يلى :

... فلابد اذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية، ويعنى لفظ (الخطأ) فى هذا المقام عن سائر النعوت الكنى التى تخطر للبعض، فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الايجابى، وتنصرف دلالته الى مجرد الاهمال والفعل العمد على حد سواء فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها

الخطأ. ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٦٥ ما يلى :

... ان المضرور اذا اقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فلمن احدث الضرر عندئذ ان يسقط الدليل على علاقة السببية هذه باثبات السبب الاجنبى، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثا فجائيا او قوة قاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما - او خطأ وقع من المضرور او من الغير على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الاجنبى عيبا لاحقا بالشىء المتلف او مرضا خامر المضرور، هذا وقد يقضى نص فى القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة، كما هو الشأن فى قانون سنة ١٩٢٦ الخاص بحوادث العمل، وقد يقبل المدين بقاءه مسئولا مع وجود هذه القوة بمقتضى اتفاق خاص (وقال عنها مندوب الحكومة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) والذى اريد من هذا النص هو اظهار ان السببية شىء و الخطأ شىء اخر، ثم أن الاصل فى علاقة السببية هو انه ما دام هناك ضرر متصل بفعل شخص فرباط السببية مفترض الا اذا أقام هو الدليل على عكس ذلك، والجديد فى صيغته هو الاشاره الى ان علاقة السببية مفترضة لكن الخطأ غير مفترض.

آراء الشراح وأحكام القضاء

علاقة السببية وهى الركن الثالث من اركان المسئولية التقصيرية - هى ركن مستقل قائم بذاته :

● علاقة السببية باعتبارها الركن الثالث من اركان المسئولية التقصيرية هى ركن مستقل وتماما عن ركن الخطأ، اذا قد تتوفر علاقة السببية فى الوقت الذى لا يوجد فيه ثمة خطأ بالرغم من توافر ركن الضرر.

... مثال ذلك ان يصدر من شخص فعل لا يعتبر خطأ منه ولكن مسئوليته تتحقق على اساس نظرية تحمل التبعة.

... كذلك قد يتوفر ركن الخطأ ولا تتوفر علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الحاصل كما اذا كان الخطأ بسبب اجنبى لادخل للمخطأ فيه.

... ومثال ذلك ان يقود شخص سيارة بدون رخصة قيادة ويصدم آخر بها ويكون الاصطدام بسبب خطأ نفس الشخص المصدوم فهنا يوجد خطأ فى جانب قائد السيارة هو قيادته لها دون رخصة ولكن خطأه هذا ليس هو المتسبب فى وقوع الحادث وانما هو خطأ المصاب.

●● علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه ان يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا أو بخروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من ان يلحق عمله ضررا بالغير - فاذا كان تقرير الصفة التشريحية - كما نقل عنه الحكم - قد اثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد ادى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام لليونتوكابين (بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها) فان ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة اصلية فى اثبات توافر علاقة السببية - اما ما ورد بالحكم من (انه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة) فانه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء باقوال الاطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية وإعتقد البعض الآخر وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما افصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد ادلتها، واخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (اليونتوكابين). (٣١)

---

(٣١) (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ مج س١٠ جنائى ص٩١)

●● من المقرر ان رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ، تقضى ان يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ. ومن المتعين على الحكم اثبات قيامها استنادا الى دليل فنى، لكونها من الامور الفنية البحتة، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الاصابات وعلاقتها بالوفاة، لانها من البيانات الجوهرية والا كان معيبا بالقصور وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل كلية بيان الاصابات التى بالمجنى عليه الاول نقلا من التقرير الطبى وكيف انها ادت الى وفاته من واقع هذا التقرير وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن سنده الفنى فيما ذهب من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الاخر، فانه يكون معيبا بقصور يستوجب نقضه. (٣٢)

يتعين عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى احداث الضرر دون السبب العارض :

●● اذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الأولى ينبه عليها فيه بازالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها، لخطورة حالتهما ثم لم يحرك ساكنا بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير الى رئيسه عن المعاينة التى اجراها للنظر فيما يتبع من اجراءات ولم يسع الى استكشاف الخلل فى باقى اجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وانحراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الثانى ليس هو العامل الذى ادى مباشرة الى الحادث او ساهم فى وقوعه وكان. إنهدام الحائط أمرا حاصلا بغير هذا التقصير نتيجة حتمية لقدم البناء واهمال المتهمة الاولى فى إصلاحه وترميمه وعدم تحرزها فى منع اخطاره عن المارة، فان تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية وبالتالى فان الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها. (٣٣)

---

(٣٢) (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٧٥مج س٢٦جنائى ص ٨٢٩)

(٣٣) (نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٥٥مج س٦جنائى ص٨٧١)

●● لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود اسباب اخرى من شأنها ان تسبب هذا الضرر ذلك انه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر ان يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الاخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى احداث الضرر. فاذا كان الحكم قد اكتفى بايراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل اخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر احد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وانه هو السبب المنتج فى احداث الضرر فانه يكون قاصرا فيما اورده من اسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر. (٣٤)

المقصود بالقوة القاهرة التى تنتفى معها علاقه السببية :

● القوة القاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة الدفع، وينقضى بها التزام المدين من المسئولية العقدية، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين.

المقصود بالحادث المفاجىء الذى تنتفى معه علاقة السببية :

●● لما كان الحكم الابتدائى قد استظهر خطأ الطاعن فى قوله بما مؤداه انه كان يتعين على المتهم وقد استشعر الخطر ولم يتأكد من حالة الطريق امامه نتيجة عدم وضوح الرؤية بسبب استعمال السيارة النقل القادمة فى مواجهته للنور المبهر أن يهدىء من سرعة سيارته واذ لم يفعل ذلك فوجىء بعربة النقل امامه واصطدامه بها فان ذلك مما يوفر الخطأ فى جانبه ثم أضاف الحكم المطعون فيه، ردا على مادفع به الطاعن من توافر القوة القاهرة قوله أن الثابت من التحقيقات ومن المعاينة عدم وجود آثار فرامل للسيارة على الطريق مما يقطع بأن المتهم لم يتخذ اى اجراء لتفادى الاصطدام بعربة الكارو ولا يعفيه من ذلك قوله أن هذه العربة لم تكن تحمل مصباحا خلفيا إذ أن أنوار السيارة التى يقودها كفيلة برؤية العربة الكارو على مسافة بعيدة يستطيع معها السيطرة على سيارته، كما أن الطريق يسمح بمرور

(٣٤) (نقض ١٩/٥/١٩٦٦ طعن ٣١٠ لسنة ٣٢ق مج س ١٧ ص ١٢٠١)

سيارتين فى اتجاهين مضادين رغم وجود عربة الكارو ... لما كان ذلك وكان ما اورده الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه، فى هذا الشأن كاف وسائغ فى استظهار ركن الخطأ فى جانب الطاعن، وكان يشترط لتوافر حالة الحادث القهرى الا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه فاذا اطمأنت المحكمة الى توافر الخطأ فى حق الطاعن واوردت صورة الخطأ الذى وقع منه ورتبت عليه مسئوليته فان ذلك ما ينتفى معه القول بحصول الواقعة عن حادث قهرى.(٣٥)

خطأ المضرور الذى تنتفى به علاقة السببية :

● الاصل ان خطأ المضرور لا يرفع المسئولية وانما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الاصل الا اذا تبين من الظروف ان خطأ المضرور هو العامل الاول فى احداث الضرر وانه يستغرق خطأ المسئول.

●● من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى، ولما كان الحكم بعد أن دلل على خطأ الطاعن المتمثل فى محاولته إجتياز سيارة امامه بانحرافه الى حافة الجسر فى اقصى اليسار وفى طريق ضيق لان مر منه ولا يسمح بمرور سيارتين بغير حذر بالغ، مما ادى الى انقلاب السيارة - استظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة التى حدثت ورد على ما اثاره الطاعن من دفاع موضوعى بما يفنده ...وكان ما اورده الحكم من تدليل سائغ على ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن وحصول الحادث نتيجة لهذا الخطأ ينتفى به فى حد ذاته القول بحصول الحادث نتيجة حادث قهرى وهو انهيار جزء من الجسر فجأة ذلك انه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو قدرته منعه، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول واقعة الدعوى بالتصوير الذى اطمأنت المحكمة اليه ومناقشة أدلة الثبوت ومبلغ اقتناع المحكمة بها مما لا يقبل اثارته امام محكمة النقض.(٣٦)

---

(٣٥) (نقض ١٩٧٧/٢/١٣مج س ٢٨جنائى ص ٢٣٧)

(٣٦) (نقض ١٩٦٥/١/٤مج س١٦جنائى ص٤)

●● جريمة القتل الخطأ تقتضى – حبسما هى معرفة به فى القانون – لادانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ، كما تتطلب رابطة السببية اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور، ومن المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع تلك الرابطة متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة – لما كان ذلك – وكان البين من الاطلاع على الاوراق ان المحكوم عليه قد أثار دفاعا مؤداه أن للمصعد عاملا مختصا بتشغيله ومسئول عن أى خلل أو عطل يكتشف فى المصعد وعليه أن يوقفه عن العمل حتى يتم اصلاحه، وقد عزى هذا العامل الحادث الى عطل مفاجىء بكالون باب المصعد ادى الى امكان فتحه، رغم عدم وجود الصاعدة وإن الحادث وقع بخطأ المجنى عليه الذى يوفر سلوكا شاذا لا يتفق مع السير العادى للامور، وما كان للطاعنين أن يتوقعاه حالة كونهما لم يقصرا فى صيانة المصعد وان المهندس الخبير ليس مختصا فى شئون المصاعد وقد اثبت ذلك بنفسه فى تقريره وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر اساسى من عناصر الجريمة من شأنه لو صح أن تنتفى به التهمة، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتفهم مرماه ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه – بل أطرحه جملة ورد عليه بما لا ينفيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.(٣٧)

●● متى كان يبين من المفردات المنضمة ان الطاعنين كانا قد دفعا – لدى المحكمة الاستئنافية – بانتفاء رابطة السببية بين ماقد يمكن نسبته للطاعن الاول من خطأ وبين وقوع الحادث اذ أن سلوك المجنى عليه وحده هو الذى أدى الى وقوع الحادث مما من شأنه أن يقطع هذه الرابطة ذلك أنه تسلل الى حمام النادى خلسة دون أن يكون معه تصريح بدخوله وكان مرتديا ملابس الاستحمام ونزل الى المياه وسط السباحين وتوجه الى الجزء العميق من الحمام على الرغم من أن الطاعن الاول كان قد حذره من ذلك فى اليوم السابق وبرغم انه لايجيد السباحة وان الطاعن الاول

---

(٣٧) (نقض ١٩٧٤/١١/٣م س٢٥ جنائى ص٧٠٨)

قد بذل ما فى استطاعته بان سارع إلى النزول خلفه بمجرد أن لاحظ انه غطس ولم يظهر واخرجه من المياه واجرى له التنفس الصناعى ولما لاحظ سوء حالته قام بنقله الى المستشفى الا انه توفى وما كان بوسع اى شخص آخر فى مكانه وظروفه أن، يمنع وقوع الحادث، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه سجل بعض هذا الدفاع بقوله أن الطاعنين دفع بانتفاء الخطأ فى جانب المتهم وانه اذا وجد خطأ فيرجع الى المجنى عليه لتسلله الى الحمام والقائه بنفسه فى الماء وسط زحام السباحين، وقد اطرح الحكم هذا الدفاع بقوله: أن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه ردا كافيا تأخذ المحكمة به اسبابا لها، ولما كان ما تقدم، وةكان من المقرر أن رابطة السببية كركن من اركان جريمة القتل الخطأ تتطلب اسنادا النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للامور، وان خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة فقد كان يتعين على المحكمة أن تحيط بدفاع الطاعنين كاملا وتلم به الماما شاملا بجميع عناصره وتدلى برايها فيه وتبين مدى اثره على توافر رابطة السببية، لانه كان دفاعا جوهريا لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفاء مسئولية الطاعن الاول جنائيا ومدنيا مما يستتبع عدم مسئولية الطاعن الثانى ولا يكفى فى الرد على ذلك الدفاع مجرد التعقيب عليه بان الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه، طالما أن ذلك الحكم بدوره، وان كان قد استظهر خطأ الطاعن الاول، الا انه لم يكن قد عرض لذلك الدفاع ولم يبد رأيه فيه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا بما يعيبه ويوجب نقضه. (٣٨)

خطأ الغير الذى تنتفى معه علاقة السببية :

● يقصد بالغير من يكون أجنبيا عن كل من المضرور والمسئول، فلا يعتبر من طبقة الغير من كان تابعا للمسئول أو خاضعا لرقابته، والمقصود بخطأ الغير هو الخطأ الشخصى الثابت فى حقه، فلا تكفى المسئولية المفترضة التى تقوم على عاتق حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية، فاذا كان خطأ الغير هو السبب

---

(٣٨) (نقض ٢/١٢/١٩٧٤ مج س ٢٥ جنائى ص ٧٨٧)

الوحيد للضرر انتفت مسئولية من ينسب اليه الحادث لانقطاع رابطة السببية. أما إن كان قد ساهم مع خطأ الاخير في وقوع الضرر ألزم المدعى عليه بكامل التعويض وكان له الرجوع على الغير بقدر مساهمته.(٣٩)

●● الاصل أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا عما يصيب الناس من الاضرار - عند اقامة البناء - بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة، إلا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص فان عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه، ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد انتفت باقامته مقاولا لاعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية، فهو الذى يسأل عما يقع من تقصير فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس، وقد دانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود اليه بانشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها وكان الحكم حين اشرك الطاعن فى المسئولية خلافا للاصل المقرر فى القانون وألزمه باتخاذ احتياطات من جانبه، بعد أن سلم بأنه قد عهد باعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة، لم يبين سنده فيما انتهى اليه فانه يكون مشوبا بالقصور الموجب نقضه.(٤٠)

●● يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا إلا يكون فى مقدور الناقل توقعه او تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة او عن خطأ الغير، حالة انه لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الامطار واثرها على الطريق الترابى - فى الظروف والملابسات التى ادت الى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الامور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتهم التحرز

---

(٣٩) (القانون المدنى للأستاذ كمال عبد العزيز ص (٥٦٥)
(٤٠) (نقض ٣٠/٤/١٩٦٣ مج س ١٤ جنائى ص ٣٦٦)

منها وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم نهائى قضى ببراءته والتزم الحكم المطعون فيه بحجيته فى هذا الخصوص فانه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة أن الحادث وقع بسبب اجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٤١)

(٤١) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٧٨٤ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ١ص ٧٤٢)

المبحث الثانى

آثار المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية

... إذا ما توافرت أركان المسئولية التقصيرية على النحو الذى تناولناه آنفا ، فتوفر الخطأ وتحقق الضرر وقامت علاقة السببية فيما بينهما ، بذلك تتحقق المسئولية والتى ترتب آثارا يتعين على المسئول بشأنها تعويض المضرور عن الضرر الذى أحدثه به نتيجة خطأه ...

واذا لم يسلم المسئول بخطئه وامتنع عن جبر الضرر حق للمضرور الإلتجاء الى القضاء لإقامة دعوى المسئولية إستهدافا لإستصدار حكم يقضى له بإلزام المسئول تعويضه عن الضرر الحاصل.

... ونتناول آثار المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية فى الفرعين التاليين :

الفرع الاول : دعوى المسئولية

الفرع الثانى : جزاء المسئولية

دعـــوى المســـئولية

المواد ١٦٣و ١٦٤و ١٦٩و ١٧٢ مدنى

والمادة ١٠٢ (اثبات)

نصوص القانون :

مـــادة ١٦٣ : كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

مـــادة ١٦٤ : ١) يكون الشخص مسئولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

٢) ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم.

مـــادة ١٦٩ : إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر. وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض.

مـــادة ١٧٢ : ١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

٢) على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فان دعوى التعويض لاتسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

مـــادة ١٠٢ : (اثبات) لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبــى	:	المواد ١٦٦و ١٦٧و ١٧٢و ١٧٥
القانون السورى	:	المواد ١٦٤و ١٦٥و ١٧٠و ١٧٢
القانون الكويتى	:	المواد ٢٢٧و ٢٢٩و ٢٥٢
القانون العراقى	:	المواد ١٨٦و ١٩١و ٢١٧و ٢٢٢
القانون الاردنى	:	المواد ٢٥٦و ٢٦٥و ٢٧٢

الاعمال التحضيرية

١) سبق أن أوردنا ما رددته مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ١٦٣و ١٦٤ مدنى فى المبحث الخاص بأركان المسئولية التقصيرية فإلى ذلك نحيل.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ١٦٩ مدنى مايلى :

أ - لايقتصر هذا النص على تقرير التضامن بين من يشتركون فى احداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم، وهو ما يقضى به التقنين المصرى الحالى فى المادة ١٥٠/٢١١ بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسئولين فيما بينهم إذا قام أحدهم بأداء التعويض باكمله.

ففيما يتعلق برجوع المضرور على المسئولين عن العمل الضار يكون هؤلاء متضامنين دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصلى والشريك، على نحو مافعل تقنين الالتزامات السويسرى فى المادة (٥٠). ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص ايضا على ان مخفى الشئ المسروق لايلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيبا من الربح أو أحدث ضررا بمعاونته، ويؤدى هذا الى التفريق بين حالتين :

الاولى : حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين، دون أن يكون فى الوسع

تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى احداثه، وفى هذه الحالة لايكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعا.

الثانية : حالة إمكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، وامكان تحديد نصيب كل منهم فى إحداثه، وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه، ولا يسألون البتة على وجه التضامن وهذا هو حكم حالة الاخفاء التى تقدمت الاشارة اليها فى التقنين السويسرى.

ب – أما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم عند التضامن، فيحدد القاضى مايؤدى كل منهم معتداً فى ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ فى إحداث الضرر، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول فى الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعا. فإذا استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية، فتكون القسمة سوية بينهم، إذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم.

وقد واجه تقنين الالتزامات السويسرى حالة تعدد المسئولين عن ذات الضرر مع إختلاف اسباب المسئولية، كأن يسال البعض بمقتضى نص فى القانون، وقد قضى هذا التقنين بالزام كل منهم فى هذه الصورة، بأداء عين الدين، إلزاما مبتدأ، وقرر فى المادة (٥١) فيما يتعلق بعلاقة بعضهم بالبعض الآخر أن تبعة الضرر تقع أولا على عاتق من احدثه من بين المسئولين بعمل غير مشروع، وتقع اخيرا على عاتق من يسأل عنه بمقتضى نص فى القانون، دون ان يكون مسئولا بناء على خطأ وقع منه أو بناء على إلتزام تعاقدى، وغنى عن البيان أن مثل هذا الحكم لا يتيسر الاخذ به إلا بمقتضى نص خاص.

٣) واوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٧٢ مدنى ماياتى :

أ – استحدث المشروع فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادم قصير، فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بإنقضاء ثلاث سنوات على

غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالحادث، ويقف على شخص من احدثه، فاذا لم يعلم بالضرر الحادث، أو لم يقف على شخص من أحدثه، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير. ولكن دعوى المضرور تسقط، على أي الفروض، بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع.

ب – وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية، إلى جانب الدعوى المدنية، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة اطول، سرت هذه المدة فى شان تقادم الدعوى المدنية. فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات، عوضا عن ثلاث، لان الدعوى الجنائية لاتتقادم الا بانقضاء تلك المدة، وهى اطول. وقد فرض فى هذا كله ان مبدا سريان المدة لايختلف فى الحالتين بيد ان الدعوى المدنية لاتسقط إلا بانقضاء خمس عشر سنة، عند جهل المضرور بالضرر الحادث او بشخص محدثه، وهى مدة اطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية، وصفوة القول ان الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد إنقضاء الدعوى الجنائية، ولكن ليس يقبل إنقضاء الدعوى المدنية قبل إنقضاء الدعوى الجنائية.

٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٠٦ مدنى وهى التى الغيت بصدور قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ سالفة البيان ٠٠ ورد بالمذكرة مايلى:

١ – استلهم المشروع فى صياغة هذه المادة احكام المادة ٣٠٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة ١٩٥٦ من التقنين الهولندى، والمادة ٢٥٠٢ من التقنين البرتغالى ويراعى ان حجية الاحكام الجنائية تنطوى على معنى الاطلاق من ناحية ومعنى الإقتصار من ناحية اخرى:

أ) فهى مطلقة بمعنى ان ماتقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزما للكافة ولذلك نصت المادة ١٩ فقرة (١) من تقنين تحقيق الجنايات المختلط على إلزام المحكمة المدنية بالفصل طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية، إذا إستلزم الفصل فى

الدعوى المرفوعة امامها معرفة ما إذا كانت هناك جريمة قد إرتكبت ومن ينسب إليه إرتكابها. ونصت المادة نفسها فى فقرتها الثانية على إلزام المحكمة المدنية بوقف الفصل فى الدعوى المدنية المترتبة على وقوع الجريمة، اذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا، وذلك اتقاء لتعارض الأحكام.

ب) وهى قاصرة بمعنى أن نطاق الزامها لا يجاوز ما قضى به فعلا، أى ما فصل فيه الحكم. ففى حالة عدم الحكم بعقوبة، وهى الحالة التى تواجهها المادة ٣٠٢ من المشروع الفرنسى الايطالى - يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض. دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى. فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع إلى أنقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل. وازاء ذلك لا يحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذلك، دمن أن يفصل فى الواقعة التى أسست عليها الدعوى الجنائية. وما دام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم يمتنع توقيع عقوبة بشأنها. فللقاضى المدنى، والحال هذه، أن يقضى دوك أن يعارض بذلك ما قضى به جنائيا، وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها، بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم. ثم أن الحكم بالبراءة لا ينفى قيام التقصير المدنى أيضا، إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية. فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية، ولكنه يستتبع مسئولية مدنية، وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية وحدها، وتقضى بالبراءة ولو أن الواقعة التى فصلت فيها أو وقائع أخرى لم تنظر فيها قد تكون أساسا لدعوى مدنية، فيجوز مثلا أن يبرأ المتهو من جريمة مخالفة قواعد المرور، مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدنى لا يصدق عليه وصف الجريمة. فاذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا تعتبر جريمة جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون ان يناقض بذلك ما قضى به جنائيا.

٢ - فالشرط الجوهرى فى إنتفاء حجية الاحكام الجنائية الصادرة بالبراءة، أو بانتفاء وجه استيفاء العقوبة، أمام المحاكم المدنية هو اقتصار القاضى الجنائى

على الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى نسبتها، ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها، او انها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب، ولكن لوفرض أن القاضى اسس البراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم، كان لحكمه قوة الشئ المقضى به بشأن هذه النسبة، وتعين على القاضى المدنى ان يفصل طبقا لهذا القضاء، وفقا لما تقضى به المادة ١٩ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط، ويستفاد هذا الحكم ضمنا من المادة ٢٠٦ من هذا التقنين، اذ تنص على انه اذا برئ المتهم والزم بتعويضات للمدعى بالحق المدنى يكون تقدير المصاريف الواجب الحكم بها عليه للمدعى بالحق المدنى المذكور حسب القواعد المقررة فى المواد المدنية والتجارية وقد إستند القضاء بوجه خاص الى هذه المادة وقضى بالزام المتهم بالتعويضات رغم الحكم ببراءته.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المدعى فى دعوى المسئولية التقصيرية هو المضرور أو خلفه عاما كان أم خاصا على تفصيل فى ذلك :

● المدعى فى دعوى المسئولية التقصيرية هو المضرور، وهو الذى يحق له ان يقيم دعوى المسئولية مطالبا بالتعويض اذا كانت له أهلية الاداء او عن طريق نائبه فان كان قاصرا فنائبه وليه الطبيعى أو الشرعى او الوصى عليه، واذا كان محجورا عليه فنائبه القيم عليه واذا كان مفلسا كان نائبه السنديك.

الصيغة رقم (٢٥)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة من مضرور

عن اتلاف سيارة

الصـــــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له

محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة :......

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وبينما كان المعلن يقف بسيارته رقم ...... ملاكى بشارع ...... دائرة قسم ...... نظرا لغلق الطريق امامه انتظارا لفتح اشارة المرور فوجئ بالمعلن اليه يصدمه بسيارته بعنف من الخلف مما ترتب عليه أن أصيب بالاصابات المبينة بالتقرير الطبى المورخ / / ١٩ وبكسر الزجاج الخلفى للسيارة وتحطيم جزء كبير من مؤخرتها مع تهشم الفانوس الخلفى الايمن لها ٠

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة الرقيم ...... لسنة ١٩ جنح قسم .... والذى أحيل به المعلن اليه الى المحاكمة وفيها اصدرت محكمة جنح ...... حكمها فى الجنحة المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى بـ ...... (تذكر العقوبة ......)

وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الجنحة المستأنفة رقم ...... لسنة ......س محكمة ...... الابتدائية ، ولم يطعن المعلن إليه على هذا الحكم بالنقض ومن ثم اصبح الحكم الجنائى النهائى باتا ٠

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، كان المعلن قد تكبد مصاريف علاج ومصروفات لإصلاح سيارته من دفع جور سمكرة وتركيب زجاج خلفى وفانوس خلفى ودهانات اضافة الى ماتكبده من مصروفات انتقال نتيجة حرمانه من الانتفاع بالسيارة خلال فترة إصلاحها وتكلف نتيجة ذلك كله مبلغ ...... جنيها حسبما هو مبين بالمستندات المقدمة عند قيد هذه الدعوى ٠

وحيث انه لما كان خطأ المعلن إليه والذى أدى إلى حدوث اصابات المعلن واتلاف سيارته ثابت ثبوتا يقينيا بموجب الحكم الجنائى النهائى البات السالف الاشارة اليه، وكانت المادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة......) بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بإلزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ...... جنيها تعويضا له عن الاضرار التى حاقت به نتيجة فعل المعلن اليه والمبينة بهذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ومع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة.

ويحق لخلف المضرور سواء كان خلفا عاما او خلفا خاصا أن يطالب بالتعويض عن الضرر المادى الذى حاق بسلفه :

- **اذا كان التعويض عن ضرر مادي، فان الحق فى التعويض عندما يكون قد ثبت للمضرور ينتقل منه الى خلفه، ومن ثم يستطيع وارث المضرور ان يطالب بالتعويض الذى كان باستطاعة مورثه ان يطالب به اذا كان حيا.**

- **ويلاحظ انه يشترط لكى يقيم وارث المضرور دعوى المسئولية بوصفه خلفا عن اصابة مورثه ألا يكون المورث قد توفى إثر الاصابة مباشرة، ذلك لانه أن كان الامر كذلك فلا يكون المورث قد ثبت له الحق فى التعويض عن اصابته لانه لم يكتسب حقا بشأنها حال حياته التى انتهت اثر الاصابة، ومن ثم لا يكون هناك حق للمورث حتى ينتقل الى الورثة.**

- **غير أن استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى يقول أنه اذا كان الضرر**

المادي الذي أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات في الحال. فهل يجوز للوارث أن يطالب بالتعويض بوصفه خلفا للمضرور؟ وهل يجوز القول أن الموت ضرر مادي يصيب الميت؟ ويرى أنه لا شك في ذلك. فقد فقد الميت أثمن شيء مادي يملكه وهو الحياة ولا يقال ان كل نفس ذائقة الموت. وان الموت ضرر لا مفر منه وهو قدر محتوم، ذلك أن المضرور لا يشكو من الموت في ذاته، بل يشكو من انه مات موتا غير طبيعي، وهذا ضرر لا شك فيه،ولا يقال كيف يضار الميت بالموت، أقبل الموت وهو لما يمت، ام بعد الموت، والميت لا يجوز عليه الضرر، ذلك أن الميت قد أحاق به الضرر، لا قبل الموت، ولا بعد الموت، ولكن عند الموت، ويتبين من ذلك أن هناك ضررا ماديا أصاب الميت، فللوارث أن يطالب مكانه بتعويض هذا الضرر، وكذلك للدائن ان يطالب تعويضا باسم مدينه الميت.(٤٢)

ولوارث المضرور دعويان :

الاولى : الحق في اقامة الدعوى التي يرثها عن المضرور فيرفعها بوصفه خلفا.

والثانية : دعواه الشخصية عن الضرر الذي اصابه مباشرة ويرفعها بوصفه اصيلا.

● ويستطيع دائن المضرور ان يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة إعمالا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني والتي تقضي بأن يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه.

وهنا نجد أن الدائن وهو يباشر هذا الحق يعتبر نائبا عن مدينه المضرور، غير ان هذا المذهب قد يصطدم بعدم امكانية الاستناد الى نص المادة ٢٢٦ مدني في حالة ما اذا كان المضرور قد توفي وعندها لا يمكن الاستناد الى نظرية النيابة القانونية، ومن ثم فيمكن عندئذ للدائن ان يستعمل ذات الحق في رفع دعوى التعويض باعتباره خلفا للمضرور.

---

(٤٢) (الوسيط الجزء الاول هامش ص ٩١٨)

● ويجوز للشخص المحال اليه الحق فى التعويض – اذا كان نائبا – ان يقيم دعوى المسئولية اذ يستطيع المضرور ان يحول حقه فى التعويض الى شخص آخر فينتقل هذا الحق الى المحال له.

الصيغة رقم (٣٦)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة من وارث

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... عن نفسه وبوصفه خلفا عاما للمرحوم ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ – بتاريخ / / ١٩ أدخل المرحوم ...... والد المعلن مستشفى ...... لاجراء عملية جراحية له فى ...... (تذكر نوع العملية) ...... وقد تم بالفعل اجراء هذه العملية بتاريخ / / ١٩، وظل مورث المعلن بالمستشفى الى أن توفى بتاريخ / / ١٩.

٢ – واذ نمى الى علم المعلن ان ثمة خطأ مهنى جسيم وقع من المعلن اليه اثناء اجراء العملية ومن ثم فقد طلب المعلن من النيابة العامة عدم

التصريح بالدفن الا بعد اجراء تشريح لجثمان مورثه، وبالفعل اصدرت النيابة العامة امرا بالتشريح والذى استبان منه أن المعلن اليه قد اخطأ خطأ مهنيا جسيما تمثل فى .... وان هذا الخطأ هو الذى ادى الى الوفاة التى حدثت بعد اجراء العملية بثلاثة اشهر نتيجة لمضاعفات ما ترتب على هذا الخطأ المهنى الجسيم.

٣ - واذ قدم المعلن اليه الى المحاكمة الجنائية فقد اصدرت محكمة جنح ...... حكمها فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... جنح ...... ويقضى ...... (تذكر العقوبة) ...... وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الاستئناف الرقيم ...... لسنة ...... س محكمة ...... الابتدائية واصبح هذا الحكم الجنائى النهائى باتا لعدم الطعن عليه بالنقض.

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن هو وريث المرحوم ...... الوحيد حسبما يبين من الاعلام الشرعى المرفق بهذه الدعوى عند قيدها وكان خطأ المعلن اليه والذى ترتب عليه اصابة المورث بالمضاعفات والاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى ادت بعد ذلك الى وفاته قد ثبت بموجب الحكم الجنائى النهائى والبات السالف الاشارة اليه.

٥ - وحيث انه قد حاقت بمورث المعلن اضرار بالغة اثناء حياته تكبد بشأنها مصروفات باهظة ينتقل الحق فى التعويض عنها الى المعلن بصفته وريثا للمضرور كما حاقت بالمعلن أضرار مادية محققة نتيجة حرمانه من والده الذى كان يعوله وينفق على دراسته الجامعية والتى لم ينتهى منها بعد.

وحيث ان المعلن يقدر للتعويض عن هذه الاضرار جميعها مبلغ ....

لذلك

....

....

....

●● العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الاساس، اما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض. (٤٣)

التعويض عن الضرر الادبى لا ينتقل إلى خلف المضرور الا اذا تحدد باتفاق أو اذا كان قد طالب به المضرور امام القضاء :

● لا ينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الادبى عملا بنص الماده ٢٢٢ من القانون المدنى بالميراث او بالعقد او بغير ذلك الا اذا كان هناك اتفاق مسبق بين المضرور والمسئول على مبدأ التعويض أو ان تكون الدعوى قد رفعت به اثناء حياه المورث.

للوارث ان يقيم دعوى تعويض عن ضرر أدبى يصيبه مباشرة من جراء الاساءة الى سمعة مورثه :

● التعويض عن الضرر الادبى الناشىء عن موت المورث فورا عند الاعتداء على حياته، لا يتصور انتقاله الى الورثه، لان المورث مات فى الحال، فلم تتح له فرصة الاتفاق مع المسئول ولم يتسع الوقت للمطالبة القضائية. وقد يصيب الضرر الادبى الميت بعد موته فى ذكراه، فيعمد شخص الى النيل من سمعته، فلا يمكن ان يقال فى هذه الحالة ان الميت قد اصابه ضرر من جراء ذلك، لان الاموات لا يتضررون، ويترتب على ذلك انه لا يتصور فى هذه الحالة انتقال الحق فى التعويض من الميت الى ورثته، لا لان التعويض عن الضرر الادبى لا ينتقل الى الوارث فحسب بل وايضا لأن الضرر منتف عن الميت بعد موته، ولكن قد يتأذى الوارث شخصيا من جراء النيل من سمعة مورثه، فيجوز له عندئذ أن يطالب بوصفه أصيلا بتعويض عن الضرر الادبى الذى اصابه. (٤٤)

---

(٤٣) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٩٤١)
(٤٤) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول هامش ص ٩١٩)

الصيغة رقم (٢٧)

صحيفة دعوى تعويض عن ضرر أدبي حاق

برافعها نتيجة الاساءة الى سمعة مورثه

الصـــيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ ظهر في الاسواق كتاب من تأليف المعلن اليه تناول فيه بعض الاحداث التي مرت بمصر خلال الفترة من عام ١٩٥١ وحتى عام ١٩٥٤ تناول فيها فيما تناوله حياة ومواقف والد المعلن المرحوم ...... اثناء توليه منصب ......

٢ - وذكر المعلن اليه في صفحة ...... من هذا الكتاب وبالحرف الواحد أن المرحوم ...... كان صنيعة ...... وانه كان متواطئاً مع ...... وأن ذلك استبان - على حد زعمه - اثناء محاكمته بعد ٢٣ يوليو ١٩٥٢.

٣ - وحيث أن هذا الذي سطره ورصه المعلن اليه في كتابه المذكور أبعد ما يكون عن الحقيقه ذلك أن سجلات وملفات المحاكمة المشار اليها لم تنطوي على اعتراف من والد المعلن بهذه الاكاذيب كما وأن هذه

السجلات والملفات جاءت خالية وتماما من أية اشاره او ذكر لهذه الافتراءات لا عن طريق المدعى العام أو أى شخص ممن أدلوا باقوالهم سواء بالتحقيقات او اثناء المحاكمة.

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وكان واجب المعلن اليه كمؤرخ - إن اعتبر نفسه كذلك - أن يسرد الحقائق على وجهها الصحيح خدمة للعلم والتاريخ وألا ينال من سمعة الاحياء من جراء قدحه فى سيرة الاموات، وكان قد أصاب المعلن من جراء هذه الاساءة ضرر ادبى بليغ من جراء النيل من سمعة والده يقدر تعويضا لجبره مبلغ ...... جنيها.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة ......) بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ وقدره ...... جنيها تعويضا عن الضرر الادبى الذى حاق بالمعلن نتيجة الفعل الخاطىء الذى ارتكبه المعلن اليه مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

لا يجوز لجهة أيا كانت أن تقيم دعوى بطلب تعويض يكون المضرور قد اعلن عن تبرعه به اليها قبل الحكم له به :

● المضرور لا يلتزم بارادته المنفردة نحو الجهة الخيرية، لان الارادة المنفردة لا تلزم صاحبها الا فى أحوال منصوص عليها، ليست هذه الحالة منها، ولكن يجوز أن يعتبر اعلان المضرور رغبته فى النزول عن التعويض للجهة الخيرية ايجابا منه، يعد فيه بهبة حق ثابت له، ستقوم المحكمة بتحديد مقداره، فاذا قبلت الجهة الخيرية هذا الايجاب أصبح المضرور ملتزما بهذا الوعد بالهبة، مع مراعاة ان

الوعد بالهبة لا ينعقد الا اذا كان بورقة رسمية عملا بنص المادة ٤٩٠ من القانون المدنى.(٤٥)

تعدد المسئولين عن الفعل الضار :

● اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض، فتعدد المسئولين يجعل كل مسئول مدعى عليه، ويجعلهم جميعا متضامنين فى المسئولية، وما داموا متضامنين فان المدعى يستطيع ان يقيم الدعوى عليهم جميعا، كما يستطيع ان يختار منهم من يشاء فيقصر الدعوى عليه دون غيره، ويطالبه بالتعويض كاملا ذلك أن التضامن يقضى بأن كلا منهم يكون مسئولا قبل المضرور عن التعويض كله، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقى كل بقدر نصيبه بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوى.

●● توجيه زوجة القتيل دعواها المدنية على المتهم بالقتل وعلى شريكه معناه أن اساس دعواها هو انهما إشتراكا فى إحداث ضرر واحد هو الذى تطلب تعويضه، وليس معناه انها تنسب الى كل منهما أن الضرر الذى احدثه بفعله يغاير الضرر الذى أحدثه زميله، فكل منهما إذن يكون ملزما بتعويض الضرر على اساس أنه مسئول عنه كله، فاذا ما برىء أحدهما لعدم ثبوت أن له دخلا فى احداث الضرر فان مساءلة الاخر عن التعويض كله تكون قائمة وداخلة فى نطاق الطلب الاصلى ولو لم يكن مصرحا فيه بالتضامن بين المدعى عليهما.(٤٦)

شروط قيام التضامن بين المسئولين عن الفعل الضار :

● يجب حتى يقوم التضامن بين المسئولين المتعددين عن الفعل الضار توافر الشروط الاتية :

الشرط الاول : ان يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، فلا يكون ورثة المسئول

---

(٤٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ٩١٧)

(٤٦) (نقض ٢٤/١٢/١٩٤٥ مق جنائى بند ١٤٣٠ ص ٦٢١)

متضامنين الا باعتبار أن التركة هى المسئولة. أما هم فلا تضامن بينهم لان أحدا منهم لم يرتكب خطأ، بل المورث هو الذى صدر منه الخطأ.

الشرط الثانى : أن يكون الخطأ الذى ارتكبه كل مسئول من المسئولين المتعددين قد ساهم فى إحداث الضرر.

الشرط الثالث : أن يكون الضرر الذى أحدثه كل واحد من المسئولين المتعددين هو ذات الضرر الذى احدثه باقى المسئولين معه، ولا يلزم بعد ذلك ان يكون كل منهم قد أحدث كامل الضرر بل يكفى أن يكون قد ساهم فيه أيا كان مقدار مساهمته، ذلك لأن النظر فى مقدار مساهمة كل من المسئولين فى إحداث الضرر انما تكون وحسب فى حالة رجوع كل منهم على الآخر بعد ذلك.

●● القانون لا يشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء، أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل إنه يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع فى وقت واحد، واذن فما دام الخطأ الذى يقع فيه السارق يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الاخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله. فان الحكم اذا الزم المخفى لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد اصاب ولم يخطىء فى شىء. (٤٧)

●● التضامن فى التعويض بين الذين أسهموا فى إحداث الضرر واجب بنص القانون مادام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين احداهما بتهمة الضرب الذى تخلفت عنه عاهة ودين الاخرون بتهمة الضرب والجرح فقط. (٤٨)

●● متى إثبت نحكم اتحاد الفكرة وتطابق الارادات لدى المتهمين على الضرب

(٤٧ (نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ مق جنائى بند ١٤٦ ص ٦٢١)

(٤٨) (نقض ٩) ١٩٥٦/١/١٠ مق جنائى بند ٧ ص ١٠٨٦)

وقت وقوعه فانهم جميعا يكونون مسئولين متضامنين مدنيا عما أصاب المجنى عليه (المدعي بالحقوق المدنية) من ضرر عن اصابته ووفاة أخيه بسبب الاعتداء الذى وقع عليه من المتهمين جميعا أو من أي واحد منهم ولا - يؤثر فى قيام المسئولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى، فان هذا الاتفاق انما، تقتضيه فى الاصل المسئولية الجنائية عن فعل الغير - أما المسئولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع، فيكفى فيها ان تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل واحد مع ارادة الاخرين على ايقاعه، ومهما يحصل فى هذه الحالة من التفريق بين الضاربين فى المسئولية الجنائية فان المسئولية المدنية تعمهم جميعا.(٤٩)

الصيغه رقم (٢٨)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من مسئولين متعددين بالتضامن فيما بينهم

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ......، بشارع ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الي حيث محل اقامة كلا من :

١) السيد/ ...... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

٢) السيد المهندس/ ...... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

---

(٤٩) (نقض ١١/١٢/١٩٦١ مج س ١٢ جنائى ص ٩٦٩)

٣) السيد/ ......المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

واعلنتهم بالآتي

١ - يملك المعلن العقار رقم ...... الكائن بشارع .... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والذى يتكون من بدروم ودور أرضى وسبعة ادوار متكررة، بينما يملك المعلن اليه الاول قطعة الأرض الفضاء المجاورة لعقار المعلن مباشرة والتي بدأ في وضع الاساس فيها بطريق دق الخوازيق والذى يقوم به المعلن اليه الثانى بصفته مقاول تنفيذ العملية وتحت اشراف المكتب الهندسى الاستشارى الذى يديره المعلن اليه الثالث بوصفه واضع الرسومات والتصميمات والمشرف على التنفيذ.

٢ - وقد ترتب على ذلك واثناء الحفر تمهيدا لدق الخوازيق ان تم الحفر في اماكن ملاصقة تماما لعقار المعلن مما ترتب عليه كشف القواعد الخرسانيه لعقاره .كذلك فقد ترتب على دق الخوازيق بطريقة غير علمية ودون وضع حوائط ساندة عند الحفر واعادة الردم لحماية جوانبه - أن تصدعت بعض جدران عقار المعلن المجاورة لقطعة الارض الفضاء التى يتم فيها دق الخوازيق.

كذلك فقد كان من نتيجة الحفر بطريقة عشوائية دون اتخاذ الاجراءت الهندسية والفنية التى يتعين مراعاتها اثناء الحفر أن تسربت المياه من داخل الأرض الفضاء الى بدروم عقار المعلن مما سبب اضرارا فادحة لكل ما هو كائن وموجود بالبدروم المذكور.

٣ - وحيث ان المعلن كان قد بادر بإقامة الدعوى رقم ... لسنة ... مستعجل محكمة ... بطلب اثبات الحالة وقد صدر الحكم فى الدعوى المذكورة قاضيا بندب خبير فيها قام بالفعل بمباشرة مأموريته ووضع تقريره والذى انتهى الى بيان كافة الاضرار التى حاقت بعقار المعلن والى مسئولية المعلن اليهم جميعا عن هذة الاضرار.

٤ - وحيث أنه وبتاريخ / / ١٩ اصدرت محكمة ... للامور المستعجلة حكمها فى الدعوى المنكورة ويقضى بانتهائها.

٥ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن اليهم جميعا قد اسهموا فى الخطأ الذى ترتب عليه حصول الاضرار سالفة البيان.

... وحيث انه لما كان ذلك، وكان المعلن يقدر تعويضا لجبر الضرر الذى حلق به وبعقاره مبلغ ... جنيها.

لذلك

....

....

....

● ● اذا اعتبرت محكمة الموضوع استعمال الطاعنين لالات ميكانيكية ثقيلة فى دك اساسات عماراتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده بدون اتخاذهم الاحتياطات الواجبة فى هذه الحالة لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار خطأ يستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذى تسبب عنه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية فان ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف واذا حصلت المحكمة بعد ذلك فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق ان الطاعنين جميعا قد ساهموا فى هذا الخطأ فانها إذا اعتبرتهم متضامنين فى المسئولية عن التعويض تكون قد التزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى. (٥٠)

فى مدى ارتباط القاضى المدنى بالحكم الجنائى عند نظره لدعوى المسئولية:

● وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات فان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

---

(٥٠) (نقض ٣٠/٣/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ٧٠٤)

● ووفقا لنص المادة ٤٥٦ من من قانون الاجراءات فانه للحكم الجنائى الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية من المحكمة الجنائية سواء بالبراءة او الادانة قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها وذلك باستثناء ما اذا كان الحكم الصادر بالبراءة قد بنى على اساس ان الفعل غير معاقب عليه بنص القانون.

● ومؤدى ما تقدم انه يتعين لاعمال نص المادتين ١٠٢ (اثبات) و ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية توافر الشروط التالية:

١) أن يكون الحكم الجنائى قد صدر فى دعوى جنائية من محكمة جنائية.

٢) وأن يكون هذا الحكم قطعيا.

٣) وأن يكون الحكم الجنائى حكما باتا سواء بالطعن عليه بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية او لفوات مواعيد الطعن.

٤) ويشترط ان يكون الحكم الجنائى قد صدر قبل صدور حكم نهائى من المحكمة المدنية.

٥) ان يكون ماتضمنه قضاء الحكم الجنائى بشأن قضائه هذا أمرا لازما وضروريا للفصل فى الدعوى الجنائية.

٦) ان يكون هناك أساس مشترك لكلتا الدعويين الجنائية التى صدر فيها الحكم الجنائى والمدنية التى لم يصدر فيها الحكم النهائى بعد.

مدى حجية الحكم الجنائى الصادر بالادانة:

●● للحكم الجنائى حجيته امام القضاء المدنى بالنسبة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها، والوصف القانونى، واذا كان الحكم الجنائى صادرا بالادانة فليس للمحكمة المدنية سوى سلطة تقدير التعويض.

وعلى ذلك فاذا قطعت المحكمة الجنائية بأن الفعل المسند الى المتهم قد وقع منه وأنه يكون الجريمة المتهم بها فلا سبيل بعدئذ للمحكمة المدنية للعودة الى البحث في ذلك.

●● الحكم الجنائى الصادر على المتهم فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد ربوية يكون ملزما للقاضى المدنى فيما اثبته خاصا بسعر الفائدة التى حصل الاقراض بها لان مقدار الفائدة عنصر اساسى فى هذه الجريمة واذا ما ابيح للقاضى المدنى اعادة النظر فيه لجاز ان يودى ذلك الى وقوع التناقض بين الحكمين فى امر هو من مستلزمات الادانة وكذلك يكون الحكم الجنائى ملزما للقاضى المدنى فيما اثبته من وقائع الاقراض لتعلق هذه الوقائع ايضا - مهما كان تعددها- بالادانة إذ القانون لم ينص على عدد المرات التى تكون الاعتياد الامر الذى يستوجب ان تكون التهمة التى حصل العقاب عليها متضمنة جميع الافعال الداخلة فى الجريمة وقت المحاكمة.(٥١)

●● الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله. فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها ان تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له. واذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية انها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث القطار فقضت المحكمة بادانته وقد صدر الحكم انتهائيا بتأييده. ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت به الدعوى يستند اليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة - فان الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بادانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية. وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته

---

(٥١) (نقض ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الثالث ص ٥٨٠)

الى فاعله فيحوز فى شأن هذه المسأله المشتركة حجية الشيء المحكوم فيه امام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه او تعيد بحثه. واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة أن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.(٥٢)

●● مفاد النص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات، ان الحكم الجنائى تقتصر حجيته امام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خطأ المتهم ورابطة السببية. بين الخطأ والضرر ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ او تقريره مساهمته فيه يعتبر من الامور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ذلك ان تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر الا فى تحديد العقوبه بين حديها الادنى والاقصى، والقاضى غير ملزم ببيان الاسباب التى من اجلها قدر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون. اذ كان ذلك فان القاضى المدنى يسطتيع ان يؤكد دائما ان الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وان يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائى قد قرر ان المجنى عليه او الغير قد ساهما فى احداث الضرر إذ له ان يقرر ان المجنى عليه او الغير قد اسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبه يراعى فى تقدير التعويض إعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على انه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض او ألا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر او زاد فيه.(٥٣)

●● نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يحكم واقعة النزاع والذى أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه باخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الاخلاء أن يثبت بحكم قضائى نهائى

(٥٢) (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن ٧٢٩ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع١ ص ٢٣٣)
(٥٣) (نقض ١٩٧٧/١٢/١ مج س ٢٨ ص ١٧٣٨)
و(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية)

أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للاداب العامة. واذ استند الحكم المطعون فيه فى اثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة الى مجرد حكم جنائى بادانة الطاعنة لادارتها ذلك المكان كمحل صناعى بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فى حين انه ليس بلازم فى المحلات التى يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لادارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما انه اذا كان عنوان القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من بشأن المحال الصناعية والتجارية «إلى» فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فما ذلك الا للافصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لاحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها اضرارا بالصحة او اقلاقا للراحة أو اخلالا بالأمن وذلك بالنسبة الى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها او يقيمون بجوارها على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون الاخير كما وأن مجرد ادارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعى بدون ترخيص ليس دليلا على انه قد استعمله او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة .لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه. (٥٤)

مدى حجية الحكم الجنائى الصادر بالبراءة :

●● مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له

---

(٥٤) (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ قضائية)

حجيته فى الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله. فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها وعليها ان تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة ق. قضى ببراءة الطاعن – العامل – من تهمة القتل والاصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة اليه. وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من اسباب منها أن اسناد اسراع بالسيارة الى الطاعن محوطة بالشك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على أن خطأ الطاعن باسراعه بالسيارة يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فانه يكون قد خالف القانون. (٥٥)

●● مفاد نص المادتان ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله. فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور. فانه يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له. ولما كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٧٢٢ لسنة ١٩٦٨ جنح بندر دمنهور أن الدعوى الجنائية اقيمت فيها ضد المطعون عليها الاولى لانها بصفتها مؤجرة تقاضت من المطعون عليه الثانى مبلغ مائتى جنيه كخلو رجل وطلبت النيابة العامة عقابها بالمادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢، وقضت محكمة الجنح فى ١٩٦٩/١/١٢ ببراءتها مما اسند اليها استنادا الى ما

---

(٥٥) (نقض ١٩٧٧/١/١٥ طعن ٧٥١ لسنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ٢٤٠)

ثبت من اقوال احد الشهود من ان المطعون عليها الاولى وان تقاضت المبلغ من المطعون عليه الثاني الا انه لم يكن باعتباره خلو رجل وانما بقصد اعداد المحل المؤجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للنفقات غير العادية التي يتطلبها هذا الاعداد، فان حجية هذا الحكم الجنائى بهذه المثابة تقتصر على ان المبلغ الذى تقاضته المؤجرة لم يدفع على سبيل خلو الرجل وانما فى مقابل الانفاق على اعداد معين ولا تمتد هذه الحجية الى تحديد تاريخ الاعداد او مباشرة الصيدلية نشاطها الفعلى ولا يستطيل الى تعيين ما قام به فعلا كل من المؤجر والمستأجر فى سبيل هذا الاعداد اذ ان الحكم الجنائى لم يتعرض لذلك فى اسبابه ولم يكن فصله فيها لازما، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على سند من عدم توافر شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لان الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لمزاولة النشاط فيها وهو مالم يتعرض له الحكم الجنائى، وكان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى قضى فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا فان النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس. (٥٦)

●● وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه على سند من حجية الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة الذى قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد ايجار للطاعن، وتقاضى مبلغ خارج نطاق العقد منه، فى حين أن هذا الحكم تزيد عندما ذهب الى عدم صحة العلاقة الايجارية بينه وبين المطعون ضده وهى مسألة غير ضرورية للفصل فى موضوع الدعوى الجنائية، ولا تحوز أية حجية امام المحاكم المدنية عملا بالمادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و١٠٢ من قانون الاثبات، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاعه بأنه يستأجر عين النزاع خالية من المطعون ضده وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، مما يعيبه ايضا بالقصور فى التسبيب.

---

(٥٦) (نقض ١٤/١٢/١٩٧٧ مج س ٢٨ ص ١٧٨٤)

... وحيث ان هذا النعى صحيح، ذلك انه لما كانت المادة ٤٥٦من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او بالادانة قوة الشىء المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة او عدم كفاية الادلة. ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون، وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على انه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى يفصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » وكان مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية امام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة أو بالبراءة، بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة، ودون ان تلحق الحجية الاسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة او تلك الادانة، وكان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة انه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد ايجار للطاعن وتقاضى مبلغ خلو رجل لان الفعل لا يعاقب عليه القانون فى الاولى ولعدم الصحة فى الثانية، وكان ذلك كافيا لاقامة الحكم، فان ما تطرق اليه بعد ذلك فى اسبابه من عدم صحة العلاقة الايجارية التى تمسك بها الطاعن يكون تزيدا لان فصله فيه لم يكن ضروريا، اذ لا تلازم بين عدم تقاضى المالك لمبالغ اضافية خارج نطاق عقد الايجار، المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - وبين قيام العلاقة الايجارية، وبالتالى فان هذه الاسباب لا تكون لها حجية امام المحكمة المدنية التى تنظر العلاقة الايجارية، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض دعوى الطاعن التزاما بما تزيد به الحكم الجنائى بخصوص العلاقة الايجارية، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على استئجاره عين النزاع

خالية من المطعون ضده، وهو دفاع جوهري - ان صح - يتغير به وجه الرأي في الدعوى، مما يعيبه ايضا بالقصور في التسبيب بما يتعين معه نقضه لهذا السبب، دون حاجة لبحث باقي اوجه الطعن، على ان يكون مع النقض الاحالة. (٥٧)

(٥٧) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٢ قضائية)

الفـــرع الثـــانى

جزاء المسئولية

جزاء المسئولية

المواد ١٧٠و١٧١و٢٢١و٢٢٢و٢٢٣ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٧٠ : يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢٢،٢٢١ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير .

مـــادة ١٧١ : (١) يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

(٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض.

مـــادة ٢٢١ : (١) إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون، فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مادة ٢٢٢ : (١) يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

(٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

مادة ٢٢٣ :يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى إتفاق لاحق، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠.

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة ٢٢٣ مدنى ما يلى :

** ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير أتفاقى للتعويض الواجب أداؤه، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى، فلابد لإستحقاق الجزاء المشروط، إذن من إجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض، وهى ابخطأ والضرر والإعذار ...... فيشترط أولا توافر الخطأ - ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز إستيفاؤه متى أصبح الوفاء بالإلتزام مستحيلا من جراء سبب أجنبى لا يد للمدين فيه، بيد أن الإتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا، بوصفه إشتراطا من اشتراطات التشديد من المسئولية، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعة الحارث المفاجىء، ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق إلا إذا كانت إستحالة الوفاء عينا بالإلتزام الأصيل راجعة إلى خطأ المدين، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة إلتزام بدلى أو تخييرى، ويشترط توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدؤه، وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط وجب إنقاص هذا المقدار، أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيما ذلك أن الشرط الجزائى، يكون بمثابة إشتراط من إشتراطات الإعفاء من المسئولية، تبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم كذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة إشتراط من إشتراطات الإعفاء من المسئولية، ويشترط أخيرا إعذار المدين، وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الإعذار ضروريا، وهو يفترق عن الصلح أو التجديد، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا، ويفترق عن العربون، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير التعويض على وجه الإطلاق، بل يكون وسيلة لإثبات

خيار العدول، أو مبلغا يعجل للإفصاح عن إتمام العقد نهائيا، وينبغي الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الإنقاص منها، أو تقرير إتفاقي يجوز إنتقاصه، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا.

آراء الشراح وأحكام القضاء:

جزاء المسئولية هو التعويض، والأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا :

● الأصل في التعويض أن يكون نقديا، غير أنه يجوز أن يكون التعويض كجزاء للمسئولية تعويض عيني وذلك بإجبار المسئول على التعويض بالتنفيذ العيني، كمن يبني حائطا يسد به على جاره الهواء والضوء تعسفا منه، أو كمن يفتح مطلا على جاره في غير الأحوال التي يجوز فيها له ذلك، فيجبر الأول على هدم الحائط على نفقته ويجبر الثاني على سد المطل وإعادة الحال إلى ما كان عليه على نفقته، وهذا هو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدني.

●● لما كان للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بالتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وكان رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة لا شك يدخل في التعويضات إذ به يتحقق رفع الضرر عن المضرور عينا بإرجاع ذات ما يخصه إليه، فإن المحكمة إذا ثبت لها تزوير عقدى الرهن والتنازل وقضت بردهما وبطلانهما ومحو تسجيلهما فقضاؤها بذلك لا يعدوان يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معروف به من القانون.(٥٨)

● وإذا كان الفقه قد أجمع على أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا وهو أمر يتفق مع المنطق وطبائع الأمور والكثرة الغالبة من التطبيقات العملية إلا أن حكما قديما لمحكمة النقض ذهب إلى أن الأصل في التعويض أن يكون عينا.

●● التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه، أي التعويض النقدي، إلا إذا إستحال التعويض عينا. فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعرض المدعى عليه التعويض عينا -كرد لشئ المغتصب- وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة

---

(٥٨) (نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مق بند٩٩ ص١٣٠١)

سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى- وعلى ذلك فإذا إستولت جهة الإدارة على عقار دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقضاها المالك مطالبا بقيمة العقار- وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى إستعدادها أن ترد الأرض المغتصبة. وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتبر بإستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى إستحالة الرد أو جدية الإستعداد له. فإن حكمها يكون قد خالف القانون. (٥٩)

● وأيا كان الأمر فإن هذا الخلف بشأن موضع التعويض العينى كجزاء للمسئولية لا أثر له من الناحية العملية ويظل مرجع الأمر إلى مدى إمكانية فرض التعويض عينا كان أم نقديا أو بأداء أمر يتصل بالعمل غير المشروع .

● ويجوز أن يكون التعويض لا هو عينى ولا نقدى وإنما بأداء أمر متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض كما هو الحال فى دعاوى السب والقذف إذ يجوز للقاضى ان يأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة فيها فى الصحف. وهذا النشر هو جزاء المسئولية أى هو التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب المضرور.

●● وتعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه.(٦٠)

ووفقا لبعض القوانين الخاصة تكون المصادرة من قبيل التعويض المدنى لما تسببه الجريمة من أضرار :

●● المصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة. قهرا عن صاحبها. وبغير مقابل. وهى عقوبة إختيارية تكميلية فى الجنايات والجنح. إلا إذا نص القانون على غير ذلك. فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية. وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل. وهى على هذا الإعتبار تدبير وقائى لا مفر من

---

(٥٩) (نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ مق بند٢ص ٢٥٩)

(٦٠) (نقض ١٩٦٧/٣/١٥ مج س ١٨ص ٦٣٦)

إتخاذه فى مواجهة الكافة، كما قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية، إذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار، وهى بوضعها الأول تكون تدبيرا وقائيا على المحكمة أن تحكم به ما دامت تتعلق بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهى بوضعها الثانى توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعويض وفى أن يتتبع حقه فى ذلك أمام درجات القضاء المختلفة، حتى فى حالة الحكم بالبراءة. (٦١)

وقد يكون عدم رد العربون عند عدم وفاء الطرف الآخر بإلتزامه – فى مجال المسئولية العقدية – بمثابة تعويض إذا إستبان أن نية الطرفين إتجهت إلى ذلك :

●● العربون هو ما يقدمه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالإتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى إعطاء العربون حكمه القانونى، وعلى ذلك فإذا إستخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقديه إنعقدت على إتمامه، وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون هو فى الواقع ليس إلا قيمة التعويض الذى إتفقا على إستحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما إلتزم به، وكان ما إستظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيرا للعقد تحتمله عبازاته، فذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض. (٦٢)

وإعمال الشرط الجزائى فى مجال المسئولية العقدية هو تعويض مع التنفيذ بمقابل أما إذا إستحال التنفيذ سقط الشرط الجزائى وإقتصر طلب التعويض على أساس المسئولية التقصيرية بشرط تحقق أركانها :

●● على الحكم إن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح بإعمال المادتين ٢٢٣و٢٢٤ من القانون المدنى

---

(٦١) (نقض ١٩٧٠/٣/٢٢مج س ٢١ جنائى ص٤٠٩)
(٦٢) (نقض ١٩٤٦/٣/٢١ مق بلد ١٢٩ص ٣٦٦)

عليه بإعتباره شرطا جزائيا متى كان الحكم قد قرر أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وإنتهى الحكم إلى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ.(٦٣)

●● الشرط الجزائى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلتزام تابع للإلتزام الأصلى إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الإلتزام فإذا سقط الإلتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن إستحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن.(٦٤)

والتعويض سواء فى مجال المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية يختلف فى طبيعته عن غرامات التأخير أو مصادرة التأمين فى العقود الإدارية :

●● التأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بإلتزامه طبقا للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف إستحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بإلتزامه كما لا يجوز المنازعة فى إستحقاقها له أو الجزء منه بحجة إنتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى إعتبار المطعون عليه مخالفا شروط العقد الإدارى المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره فى توريد الأحذية المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحا فى إقامة الحق للوزارة الطاعنة فى مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذ لم يقم الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيسا على إنتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه. (٦٥)

●● يحق للإدارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد الإدارى

---

(٦٣) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مج س ١٩ ص ٣٨١)

(٦٤) (نقض ١٩٧٨/٤/١٨ طعن ٦٦٣ لسنة ٤٤ق مج س ٢٩ ع ١ ص١٠٢٠)

(٦٥) (نقض١٩٦٥/١١/٢٣ مج س ١٦ص ١١٢٦)

بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد. كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه. ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ يقصد بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض- ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد. ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى إستحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها.(٦٦)

●● التعويض الذى مرده القواعد العامة مستقل فى سببه كما أنه مختلف فى طبيعته ووجهته وغايته عن شرط مصادرة التأمين الذى هو أحد الجزاءات المالية التى جرى العرف الإدارى على إشتراطها فى العقد الإدارى .... وما دام السبب فى كل من مصادرة التأمين والتعويض مستقلا والطبيعة والواجهة والغاية فى كل منهما متباينة فلا تثريب إن إجتمع فى حالة فسخ العقد الإدارى مع مصادرة التأمين إستحقاق التعويض(٦٧)

●● ومصادرة التأمين تعتبر من الجزاءات التى تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد إذا قصر فى تنفيذ إلتزامه ولذلك يثبت للإدارة الحق فى توقيعها بقيام موجبها بغير حاجة إلى إلتزام الإدارة بإثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه حتى ولو لم يلحق بها أى ضرر من هذا الإخلال. ومن ثم فإن مصادرة التأمين على هذا الأساس لا يمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحقيقية التى حلت بها بسبب تقصير المتعاقد معها فى تنفيذ إلتزامه ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد لإختلاف الأساس القانونى لحق الإدارة فى الحالتين.(٦٨)

---

(٦٦) (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠مج س ١٧ص١٩٦٢)

(٦٧) (المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٤/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٧ قضائية)

(٦٨) (نقض ١٩٦٤/٤/٢٠ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٩ قضائية)

● وفى شأن حق جهة الإدارة فى توقيع غرامات التأخير دون إلتزام منها بإثبات وقوع ضرر من التأخير ودون أن يقبل من المتعاقد إثبات عدم وقوع ضرر بما يميز غرامات التأخير عن التعويض ويفرق بينهما فقد أصدرت الجمعية العمومية للقسم الإستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة الفتوى رقم ٨٤٥ بتاريخ ١٩٦٥/٩/٦ التى ورد بها:

●● إن القضاء الإدارى قد إستقر على أن الغرامات التى تنص عليها فى العقود الإدارية توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط إستحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها، ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التى عساها تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل إبتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على إعتبار أن جهة الإدارة فى تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قررت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ فى هذه المواعيد دون أى تأخير، هذا وإن إقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة بإعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فيجوز لها أن تعفى المتعاقد معها من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير إذا هى قدرت أن لذلك محلا، وإذن فلجهة الإدارة أن توقع الغرامة دون إلتزام عليها بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل من المتعاقد مع الإدارة إبتداء إثبات عدم حصول الضرر، إذ الضرر مفترض وقوعه، هذا هو الأصل وإنما قد يجئ عنصر الضرر فى نطاق آخر هو نطاق الإعفاء من توقيع الغرامة كأن يكون عنصر الضرر من العوامل التى تستهدى بها جهة الإدارة عند إستعمال سلطتها التقديرية فى الإعفاء من توقيع الغرامة.

... وبالبناء على ما تقدم يكون غير صحيح ربط توقيع غرامة التأخير بحصول الضرر وإنما توقع جهة الإدارة الغرامة دون إلتزام عليها بإثبات حصول الضرر ولما كان الضرر مفترضا فلا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصوله ومع ذلك فإن توقيع الغرامة - كجزاء من الجزاءات التى تتمتع بها جهة الإدارة فى العقد الإدارى من سلطان تترخص فيه طبقا لما يتراءى لها محققا للصالح العام وقد ترى - بناء

على سلطتها التقديرية - ألا محل لتوقيع الغرامة وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن أن يكون عنصر الضرر من العوامل التي تستهدى بها جهة الإدارة إذا ما إتجهت إلى الإعفاء من توقيع الغرامة.

لذلك إنتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن غرامات التأخير تستحق وتوقع دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل إبتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على أساس أن الضرر مفترض وعلى أن توقيع الغرامة من سلطات جهة الإدارة المتعاقدة تترخص فيه وفقا لما يتراءى لها محققا للصالح العام

التعويض المؤقت :

●● إذا كانت المطعون ضده قد طلبت الحكم له بمبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت فقضت له محكمة أول درجة بثلاثين جنيها تعويضا نهائيا ولما إستأنف قضت المحكمة الإستئنافية بتعديل التعويض المقضى به إلى المبلغ المطالب به وقدره ٥١ جنيها فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد إستنفذ كل ما لديه من حق أمام محكمة الجنح، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له.(٦٩)

●● إذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعي بالحقوق المدنية بالتعويض المؤقت الذي طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذي سيطالب به بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذي إرتكب الفعل الضار المسند إليه فهذا يكفي لتبرير التعويض الذي قضت به أما بيان مدى الضرر فإنما يستوجبه التعويض الذي قد يطالب به فيما بعد، وهذا يكون للمحكمة التي ترفع أمامها الدعوى به.(٧٠)

●● القضاء للمدعي بالحق المدني أمام محكمة الجنح بالتعويض المؤقت عن الضرر الذي أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد إستنفذ كل ما له من تعويض أمام

---

(٦٩) (نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مق بلد ٢٩ ص٢٦٤)

(٧٠) (نقض١٩٦٥/١٢/١٣ مع س ١٦ ص ٩٢٥)

محكمة الجنح وذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل تكملة له.(٧١)

يجوز القضاء بالتعويض جملة دون أن يخصص جزء منه جبرا للضرر المادي والجزء الآخر جبرا للضرر الإدبي :

● يجوز القضاء بالتعويض برقم نقدي واحد دون تخصيص ما يخص منه كلا من التعويض المادي والأدبي. ودون تحديد نصيب كل من المحكوم لهم في حالة تعددهم ذلك أنه في هذه الحالة يقسم التعويض فيما بينهم بالتساوي ما لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل منهم .

● غير أنه إذا كان التعويض المقضي به يشمل التعويض الموروث فيرى البعض أنه يتعين أن يبين الحكم قيمة ما قضى به كتعويض موروث وقيمة ما قضى به عن الأضرار الشخصية للمحكوم عليهم. نظرا لتوزيع الأول وفقا للأنصبة الشرعية في الميراث. ونظرا لأن من بين عناصره وهو الضرر الأدبي ما لا يجيز المشرع المطالبة به إلا إذا كان المورث قد طالب به قضاء أو تحدد إتفاقا قبل موته.(٧٢)

●● الضرران المادي والأدبي سيان في إيجاب التعويض لمن أصابه شئ منهما. وتقديره في كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية إحاطة كافية. ولا تثريب عليه بعد ذلك إذ هو لم يبين مقدار التعويض الذي قضى به عن كل من الضررين على حدة.(٧٣)

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادي والأدبي معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص مقداره عن كل منهما. فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهي أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضي به ومن ثم إذا إستأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية أو أدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما

(٧١) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ طعن ٨٧٠ لسنة ٤٥ق مج س ٢٩ع ١ص١٣٠٦)

(٧٢) (التقنين المدني للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص٦١٢)

(٧٣) (نقض ١٩٦٧/٣/١٤ مج س١٨ جنائي ص٤١٥)

خص كل عنصر منهما في التعويض، ورأت محكمة الإستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به إبتداء، وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف. (٧٤)

حالة الحكم بالتعويض لجبر ضرر مادي وحده أو لجبر ضرر أدبي وحده مع تعدد عناصر الضرر الواحد :

●● لما كانت المادة ١٧٠ من القانون المدنى تنص على أنه - يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة، وكان النص فى المادة ٢٢١ على أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يدل على أن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل بالسبب بأصله الضار، ولا مانع فى القانون من أن يحسب فى عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار أو تصرف إرادى خاطئ وضار كذلك، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إنتهى إلى بطلان قرار الندب لصدوره من الوزير المختص على خلاف ما تقضى به ٢٧ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ من وجوب صدوره فى مثل حالة المطعون ضده الأول من رئيس مجلس إدارة الشركة بعد عرض الأمر على لجنة شئون العاملين بها، وأن ذلك يعتبر خطأ من جانب الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثانى سبب للمطعون ضده الأول أضرارا مادية تتمثل فى حرمانه من المزايا المالية التى فوتها عليه قرار الندب وهى الحوافز والمكافآت التى فصلها تقرير الخبير المقدم فى الدعوى فضلا عن الأضرار الأدبية التى أصابته على نحو ما سبق به القول فى الوجه الأول من النعى، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أنها ترى مراعاة منها لظروف الدعوى وملابستها ان مبلغ ألف جنيه كاف لجبر كافة الأضرار، ومفهوم ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده الأول بتعويض بالنسبة لكل عنصر من عناصر الضرر المادى وهى على ما أثبته خبير الدعوى فى تقريره حوافز الإنتاج ومكافآت مجلس الإدارة، والمنطقة

(٧٤) (نقض ١٠/٥/١٩٧٩ طعن ٨٦١ لسنة ٤٦ ق مج س٣٠ع٢ص ٣١٨)

والميزانية وشئون العاملين وهذه المزايا المالية -على ما يبين من تقرير الخبير -إذا كان فوات الحصول على بعضها يعتبر عنصر من عناصر التعويض المادى، فإن عدم حصول الطاعن على بعضها الآخر لا يجوز أن يدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به فمكافآت مجلس الأدارة تعتبر عنصرا من عناصر التعويض المادى لأن مدة الندب بعد أن زادت عن سنة بموجب القرار اللاحق رقم ٦٤٧ لسنة ٧٧- على نحو ما جاء بتقرير الخبير - تحول دون ممارسة المطعون ضده الأول عمله كعضو بمجلس الإدارة وكذلك الأمر بالنسبة لمكافأة الميزانية ذلك أن زعم الشركة الطاعنة بأنها قاصرة على العاملين بقسم شئون العاملين غير مقبول لإنه دفاع جديد لم يثبت إبداؤه أمام محكمة الموضوع، إذ البين من تقرير الخبير أن ممثل الشركة الطاعنة، قرر بأن هذه المكافأة تصرف لجميع العاملين بها فى حدود مرتب شهر لكل عامل ولا تحجب ألا على الحاصلين على تقرير ضعيف وإذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد حصول المطعون ضده الأول على تقرير ضعيف فقد رأى الحكم فيه صائبا أستنادا إلى تقرير الخبير إستحقاقه لهذه المكافأة ومن ثم يكون قرار الندب قد فوت عليه فرصة الحصول عليها بما يعتبر عنصرا من عناصر التعويض المادى، أما مكافأة شئون العاملين فلا يجوز أن تدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به لأن إستحقاقها قاصر على العاملين بقسم سئون العاملين، ولم يكن المطعون ضده الأول من بينهم وقت صدور قرار الندب الذى قضى الحكم المطعون فيه ببطلانه إذ أنه كان قبل صدور قرار الندب قد نقل من هذا القسم ألى وظيفة أخصائى مشتريات بموجب القرار رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٧ الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الذى رفض الحكم المطعون فيه طلب إلغائه ونفى عنه التعسف وسوء القصد فظل قائما وصحيحا مرتبا لآثاره ومن ثم يكون الضرر الناشىء من حرمان المطعون ضده الأول من مكافأة شئون العاملين غير مرتبطة بالخطأ المنسوب صدوره من الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثانى، وكذلك الأمر بالنسبة لحوافز الإنتاج فلا يجوز أن يدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به ما فات المطعون ضده الأول من فرصة الحصول على ما قامت الشركة الطاعنة بصرفه من خلال فترة ندبه لإنها طبقا للمادة ٢٢ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - والذى يحكم واقعة هذه

الدعوى تعتبر نظاما قانونيا مقررا لكافة العاملين بشركات القطاع العام بشروط محددة، وليست ميزة خاصة ينفرد بها العاملون بالشركة الطاعنة فإذا كان المطعون ضده الأول لم يحصل على حوافز الإنتاج من الشركة الطاعنة خلال فترة ندبه لأنه لم يعمل بها فعلا فقد كان من حقه الحصول عليها من الشركة التى ندب للعمل بها إذا توافرت فى حقه شروط إستحقاقها التى نص عليها القانون، وبذلك لا تكون قد فاتت عليه فرصة الحصول على هذه الحوافز. كما لا يجوز أن يدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به ما فات المطعون ضده الأول من الحصول على مكافأة المنطقة ذلك أنه - على ما جاء بتقرير الخبير - لم يحصل على مكافأة منطقة أثناء عمله بالشركة الطاعنة إلا لمدة شهر واحد بعد إلحاقه بالعمل بمنطقة كفر الشيخ بمقتضى قرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يطالب فى هذه الدعوى بإلغائه وإعتباره كأن لم يكن. وإذا كان الخبير قد إنتهى إلى أن المطعون ضده الأول كان يعمل بالنواحي الإشرافية على عمليات الشركة المنتدب لها بإنشاص وأنه لو زاول هذا العمل وفى تلك الظروف بالشركة الطاعنة لحصل على عشرين جنيها شهريا كمكافأة منطقة خلال الفترة من ١٩٧٧/١٠/١ حتى ١٩٧٨/٩/٥ فهو قول لا يسوغ الإعتداد به فى مجال تقدير التعويض لأنه لا يمثل ضررا متصل السبب بأصله الضار. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعويض إجمالى للمطعون ضده الأول وأدخل فيه عناصر الضرر المادى ما فوته عليه قرار الندب من فرصة الحصول على حوافز الإنتاج وعلى مكافأة المنطقة رغم أن عدم حصوله على هذه الحوافز وتلك المكافآت لم يكن مرتبطا - على ما سبق القول - بقرار الندب ولا يتوافر فى شأنه عناصر المسئولية التى توجب الحكم بالتعويض ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أدخلها ضمن عناصر الضرر الذى يتعين التعويض عنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وإذ كان لا يمكن تحديد ما خص هذه العناصر الثلاثة من التعويض الإجمالى المقضى به فإنه يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص مقدار التعويض المحكوم به مع الإحالة. (٧٥)

---

(٧٥) (نقض ١٩٨٢/٦/١٢ الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥١ قضائية)

الأصل إنه لا يجوز الجمع بين التعويض وبين المعاش والمكافأة عدا المعاش الإستثنائى والمكافأة الإستثنائية إذ يتعين أن يراعى فى تقدير التعويض قيمة ماتم صرفه منهما

●● متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده قد تمت إستنادا إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٢١ ولم يراعى فيها تعويضه -أثناء عمله- فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى. (٧٦)

●● إذا كان الثابت أن المعاش لإبن المجنى عليها القاصر قد سوى طبقا لأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ولم يكن من قبيل المعاشات الإستثنائية التى يتعين التصدى لها عند تقدير التعويض عن الفعل الضار فإنه لا يقبل النعى على الحكم عدم خصمه المعاش من مبلغ التعويض. (٧٧)

●● تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا إستثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب بإعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار .وعلى أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من إلتزام الوزارة هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه. (٧٨)

●● القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المنطبق على واقعة الدعوى - تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية . فعقد الفصل الثانى من الباب الثانى لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل فى الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافى وتعويض المصابين بسبب الخدمة بإصابات لا تمنعهم من البقاء فيها وحدد

---

(٧٦) (نقض ١٩٦٧/٣/٢ مج س ١٨ ص ٥٣١)
(٧٧) (نقض ١٩٦١/١/٣٠ مج س ١٢ جنائى ص ١٣١)
(٧٨) (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ مج س ١٦ ص ٣٩٦)

فى المادة ٦٥ مقدار التأمين الإضافى الذى يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة من حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣١ أو كان بسبب الخدمة، وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون، ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل، الجابر للضرر الذى لحقه، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ولما كانت المطعون عليهما الأولى والثانية قد أقامتها دعواهما بطلب التعويض تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية - لوفاة مورثهما الضابط بالقوات المسلحة نتيجة خطأ تابع وزير الحربية بصفته وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤، وكان الثابت من كتاب إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة، والمقدم لمحكمة الموضوع أن المبالغ المنصرفة إلى المستحقين هى ١٪ تأمين إضافى و.. منحة وأن المعاش المقرر للمطعون عليها الأولى مبلغ .... وكان يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه أنه قضى للمطعون عليهما الأولى والثانية - والدة المتوفى وشقيقته - بمبلغ ... للأولى و....للثانية مراعيا فى ذلك المبالغ السابق صرفها لهما سالفة الذكر، ومن ثم فهما لم تجمعا بين تعويضين، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٧٩)

يجوز الجمع بين التعويض وبين قيمة التأمين إذا كان المسئول غير صاحب العمل :

●● العامل إنما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية فى مقابل الإشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى إرتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ولا يعيب الحكم إلتفاته عن الرد على ما دفع به

(٧٩) (نقض ١٩٧٧/٥/٣١ طعن ٨٣٠ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٣٣٥)

الطاعنون من أن ما تقاضته المجنى عليها - من هيئة التأمينات الإجتماعية له أثره فى تقدير التعويض قبلهم، وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانونى ظاهر البطلان لا يستأهل ردا.(٨٠)

●● تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول ولما كان مقتضى ذلك أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية لإلتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع فى تأمين إصابة العمل لا يخل بما يكون للمؤمن لها العامل أو ورثته - من حق قبل الشخص المسئول فإن الحكم إذ قضى بالحق قبل العمال الذين دانهم بجريمة القتل الخطأ يكون سديدا فى القانون.(٨١)

●● لما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية فى مقابل الإشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها، بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى إرتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين.(٨٢)

فى مدى إرتباط التعويض بنظام التأمين الإجبارى على السيارات :

● يشمل نظام التأمين الاجبارى على السيارات تعويض المضرور عن الأضرار التى أصابته من جراء الحادث الذى وقع بسيارة، وذلك بغض النظر عما إذا كان من إرتكب الحادث هو المؤمن له أو أحد تابعيه، أو كان واحدا من الغير استولى على السيارة فى غفلة منهم، أو إستند إلى الحق فى التعويض عن حراسة الأشياء غير الحية.

●● نص المادتين ١٨و ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات، مفاده أن نطاق التأمين من المسئولية فى

---

(٨٠) (نقض ١٩٧٥/٢/٣ مج س ٢٦ جنائى ص ١١٧)

(٨١) (الحكم السابق)

(٨٢) (نقض ١٩٧٩/٥/١٥ طعن ١٦٦ لسنة ٤٥ قضائية)

ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد إلتزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغيرالمؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور - المنطبق على واقعة الدعوى - بقولها ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة. بما يفهم من عموم هذا النص بإطلاقه إمتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل منهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء، ولو كان هذا الغير قد إستولى على السيارة فى غفلة منهم، وترتيبا على ذلك فإنه لا يشترط لإلتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين - عن التعويض رغم ثبوت مسئولية من قاد السيارة - المؤمن عليها لديها من غير تابعى المؤمن له عن الحادث فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن أساس مسئولية شركة التأمين هو قانون التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات دون إرتباط بمسئولية المؤمن له وهو دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور فوق خطئه فى تطبيق القانون. (٨٣)

نظام التأمين الإجبارى على السيارات لا يستفيد منه قائد السيارة الخاصة وركابها ولا يفيد منه قائد الموتوسيكل الخاص ولا ركابه بينما يستفيد منه الركاب وغير الركاب فيما عدا ذلك من السيارات :

●● حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنتين رفعتا الدعوى رقم ٢٠٨٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الزقازيق

---

(٨٣) (نقض ٩/٢/١٩٧٨ طعن ٢٧١ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ع١ص٤٣٧)

بطلب إلزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا لهما متضامنين تعويضا عن وفاة مورثهما نتيجة إصابته إصابات أودت بحياته بينما كان يركب سيارة نقل يقودها المطعون ضده الثانى ومملوكة للمطعون ضده الثالث ومؤمن عليها لدى المطعون ضده الأول، وأضافتا أن النيابة العامة إتهمت المطعون ضده الثانى بأن تسبب بخطئه فى موت مورثهما وقضى نهائيا بإدانته، وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٨ قضت المحكمة بالطلبات، فإستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٩٧ سنة ١٧ قضائية المنصورة (مأمورية الزقازيق) وبتاريخ ١٩٧٥/٤/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبل المطعون ضده الأول، طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن أنه رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول إستنادا إلى أن التأمين الإجبارى من الحوادث لا يسرى على الراكبين المصرح بركوبهما فى سيارة النقل فى حين أن وثيقة التأمين على السيارة تغطى المسئولية الناشئة عن إصابة هذين الراكبين ومنهما مورث الطاعنتين مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١٢ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أنه فى تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشخص من الركاب المشار إليهم فى تلك المادة إلا إذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور، لا يمنع من تغطية التأمين للمسئولية الناشئة عن إصابة الراكب فى سيارة النقل إذا تضمنت وثيقة التأمين النص على ذلك، لأن المادة ٧٤٨ من القانون المدنى تنص على أن الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التى لم يرد ذكرها فى هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة كما تنص المادة ٧٥٢ من القانون المدنى على أنه، يقع باطلا كل إتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل

إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد. وإذ كان مؤدى هاتين المادتين الواردتين ضمن الفصل الثالث الخاص بالأحكام العامة لعقد التأمين. أنهما تحكمان عقود التأمين كافة وتوجبان الأخذ بشروط وثيقة التأمين. كلما كانت أصلح للمؤمن أو المستفيد وكان البند الأول من وثيقة التأمين على سيارة المطعون ضده الثالث التى أقر المطعون ضده الأول بمذكرته أمام هذه المحكمة بمطابقته للنموذج الذى وضعته وزارة المالية وألزمت شركات التأمين بإتباعه بالقرار رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى ينص على أن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها. ويسرى هذا الإلتزام لصالح الغير من حوادث السيارة أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التأمين المنصوص عليه فى القوانين ٨٦ لسنة ١٩٤٢و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ فإن نص وثيقة التأمين هنا هو الذى يسرى لانه أنفع للمستفيدين دون نص المادة ١٣ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة البيان. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن من يركب سيارة نقل ولو كان داخلا فى الحدود المصرح بها طبقا للمادة ١٦/هـ من قانون المرور وهو الا يزيد عدد الراكبين على اثنين فإنه لا يتمتع بحماية مظلة التأمين الإجبارى فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (٨٤)

●● حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانية أقاما على الطاعن والمطعون ضدها الثالثة - شركة التأمين الأهلية - الدعوى رقم ... لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى طنطا بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا لهما مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تأسيسا على أن مورثهما

---

(٨٤) (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن ٨١٤ لسنة ٤٥ق مج س٢٩ ع ٢ص ١٦٣٧)

...... كان يستقل السيارة النقل المملوكة للطاعن والتى إنقلبت بالطريق مما تسبب فى وفاته. فاقامت النيابة العامة الدعوى رقم .... جنح المحلة الكبرى ضد قائد السيارة سالفة الذكر فقضى بإدانته وتأيد هذا الحكم بالإستئناف رقم ... جنح مستأنف طنطا. مما يحق لهما معه مطالبة الطاعن بالتعويض بصفته متبوعا لقائد السيارة والمطعون ضدها الثالثة بصفتها مؤمنا تلتزم بأداء التعويض بالتضامن مع الطاعن. وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣١ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما الأول والثانية مبلغ ٢٥٠٠ جنيه وبرفض الدعوى قبل المطعون ضدها الثالثة استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم .... طالبا تعديل الحكم بإلزام المطعون ضدها الثالثة - شركة التأمين الأهلية بالتضامن معه بقيمة التعويض مع تعديل قيمته إلى ١٠٠٠ جنيه. كما استأنف المطعون ضدهما الأول والثانية أيضا هذا الحكم بالإستئناف رقم ... وبعد ضم الإستئنافين قضت محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعى به الطاعن بالسبب الأول والثانى والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أعفى الشركة المطعون ضدها الثالثة من تغطية الحادث الذى أدى إلى وفاة مورث المطعون ضدهما الأولين أثناء ركوبه سيارة النقل المملوكة للطاعن تأسيسا على أن تلك السيارة معدة لنقل البضائع ولا يسوغ اعتبارها من سيارات نقل الركاب حتى بالنسبة للراكبين المصرح لهما بالركوب. فلا يشملهما التأمين إلا إذا ركبا بجوار السائق. فى حين أن القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد نص فى المادة السادسة على أن التأمين على السيارات يشمل الحوادث التى تصيب ركابها أو الغير وذلك فيما عدا السيارات الملاكى والموتوسيكلات. فإن تأمينها قاصر على الغير ونص فى المادة ١٦ على الترخيص لسيارات النقل بركوب شخصين بها ولم تشترط هذه المادة ركوبهما بجوار السائق فى كابينة السيارة أو برفقة البضائع المشحونة بصندوقها وقد أكدت وثيقة التأمين هذا المفهوم فقضت فى بندها الأول

على أن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارات المؤمن عليها ويسرى هذا الإلتزام لصالح الغير ولصالح الراكبين المسموح بركوبهما فى سيارات النقل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا المفهوم الصحيح لنصوص القانون وعقد التأمين فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور قد عرفت السيارة النقل بأنها المعدة لنقل البضائع والمهمات ونصت المادة ١٦ فقرة (هـ) من ذات لقانون على أنه يرخص للسيارة النقل بركوب راكبين فإن مفاد هذين النصين أن كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصريح بوجود راكبين بها خلافا لقائدها وعمالها. ولما كانت المادة ٦ فقرة ٢ من القانون المشار إليه قد نصت على أن يكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب. وكان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين موضوع الدعوى المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والإقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد جرى بأن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها. ويسرى هذا الإلتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥. ما لم يشملها التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢و ٨٩ لسنة ١٩٥٠و ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو أبويه وأبنائه -ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعدا إليها أو نازلا منها ولا يشمل التأمين عمال السيارة. فإن مؤدى ذلك أن التأمين من المسئولية المدنية

على سيارة النقل يفيد منه الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ أينما كانوا فى داخل السيارة سواء فى كابينتها أو فى صندوقها صاعدين إليها أو نازلين منها، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد نازع الشركة المطعون ضدها الثالثة وتمسك أمام محكمة الموضوع بمسئوليتها المدنية الناشئة عن وفاة مورث المطعون ضدهما الأولين أثر إنقلاب سيارة النقل المملوكة للطاعن والتى كان يستقلها هذا المورث إعمالا لنصوص القانون وعقد التأمين المبرم بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح هذا الدفاع وساير الحكم الإبتدائى فى رفض الدعوى بالنسبة لشركة التأمين المطعون ضدها الثالثة تأسيسا على قوله: إن السيارة النقل قد أعدت إصلا لنقل البضائع والمهمات ولا يسوغ إعتبارها بحال من الأحوال من السيارات المعدة لنقل الركاب حتى فى حدود الراكبين المسموح لهما وإنما أبيح لها نقل هذين الراكبين إستثناء بإعتبار ذلك لازما لخدمة الغرض الأصلى المخصصة له السيارة ألا وهو نقل البضائع وأن يكون ركوبهما فى المكان المخصص للركوب بجوار السائق دون المكان المخصص لنقل البضائع وبهذا يتضح المعنى المقصود من الشرط الوارد بعقد التأمين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فيما تضمنه من تأييد الحكم المستأنف بقضائه رفض الدعوى قبل شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .(٨٥)

وقف سريان تقادم الدعوى المدنية التى تقام ضد المؤمن إذا أقيمت الدعوى الجنائية ضد المسئول وحتى يفصل فيها نهائيا :

●● إذا رفع المضرور دعواه على المؤمن أمام المحكمة المدنية أثناء السير فى الدعوى الجانية، فإن مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية لأن مسئولية المؤمن قبل المضرور لا تقوم إلا بثبوت مسئولية المؤمن له قبل هذا المضرور، فإذا كانت هذه المسئولية الأخيرة ناشئة عن الجريمة التى رفعت عنها الدعوى الجنائية، فإنها تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى وبين

(٨٥) (نقض ٤/١٢/١٩٧٨ طعن ٢٦٠ لسنة ٤٥ق مج س ٢٩ ع ٢ص ١٨٣٧)

الدعوى المدنية التى رفعها المضرور على المؤمن، ولازمة للفصل فيها فى كليهما. فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف دعوى المضرور هذه حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى إلتزاما بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن فصل فيها نهائيا.(٨٦)

●● إذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند إليه المضرور فى دعواه – قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات – جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له، أو أحدا ممن يعتبر مسئولا عن فعلهم، فإن رفع الدعوى الجنائية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما.(٨٧)

تقدير مبلغ التعويض أمر تستقل به محكمة الموضوع بحسب سلطتها التقديرية دون معقب عليها فى ذلك :

●● تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه.(٨٨)

●● من المقرر عملا بالمواد ١٧٠و٢٢١و٢٢٢ من القانون المدنى أن لمحكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزم

---

(٨٦) (نقض ٤/٤/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ٦٣٥)
(٨٧) (نقض ٢٥/٥/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ١٠١٦)
(٨٨) (نقض ١٤/٦/١٩٧٣ مج س ٢٤ص ٩١٩)

بإتباع معايير معينة فى خصوصه حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى دون حاجة لبيان تلك الظروف ويترتب على ذلك أن تقدير التعويض يكون أمرا موضوعيا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية فلا يجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض.(٨٩)

●● من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجبة للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة فى خصوصه، كما أن من المقرر أيضا إنه لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقدار كل منها إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا.(٩٠)

(٨٩) (نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية)

(٩٠) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ٦٠٩ السنة ٥٠ قضائية)

الباب السادس

المسئولية عن عمل الغير

المسئولية عن الاعمال الشخصية تقوم - كقاعدة عامة - على خطأ واجب الاثبات يتعين على المضرور أن يقيم الدليل عليه ٠

غير أن هناك حالات خاصة تقوم المسئولية فيها على خطأ مفترض يعفى المضرور من إثباته ويتيح المشرع فيها فى الوقت نفسه للمسئول ان ينفى تلك العلاقة التى تتحدد فيها المسئولية على أساس الخطأ المفترض ٠

وهذه الحالات الخاصة تنحصر فى وجهين، وجه للمسئولية عن عمل الغير والآخر للمسئولية الناشئة عن الاشياء وتلك الأخيرة سوف نخصص لها الباب السابع.

ويكون الشخص مسئولا عن عمل الغير تأسيسا على الخطأ المفترض فى حالتين أولهما هى حالة من تجب عليه رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة فيكون مسئولا عن الاعمال الصادرة عن هذا الشخص ٠

وثانيهما هى حالة المتبوع الذى يكون مسئولا عن أعمال التابع، وعلى ذلك يتفرع هذا الباب الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته

المبحث الثانى : مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه

المبحث الأول

مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم في رقابته

أولا : متى تحقق مسئولية متولي الرقابة

ثانيا : في قيام مسئولية الخاضع للرقابة الى جانب مسئولية متولي الرقابة

اولا : متى تحقق مسئولية متولى الرقابة

المادة ١٧٣ مدنى

نصوص القانون

مـــادة ١٧٣ : ١) كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢) ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصرُ إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٢) ويستطيع المكلف أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية.

النصوص العربية المقابلة

مـــادة : ١٧٦ ليبـــى

مـــادة : ١٧٤ ســـورى

المادتان : ٢٢٨و ٢٢٩ كويتى

مـــادة : ٢١٨ عراقى

مـــادة : ٢٨٨ أردنى

الأعمال التحضيرية

١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧٢ ما يلى :

ا) يحدد المشروع أولا فكرة الرقابة تحديدا بينا. ويراعى أن نصوص التقنين الحالى، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى، من حيث تدارك ما أعتور أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة. إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الايجاز والاقتصار. وقد عمد المشروع إلى تحليل الالتزام بالرقابة، فبين علته ومصدره، فقد يحتاج الانسان إلى الرقابة، إما بسبب قصره، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر، ما بقى الابن محتاجا إلى الرقابة، ويقدر القاضى تبعا للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة، وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه، والمعلم على مراقبة تلاميذه، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيطت به رقابتهم من المجانين، مابقى هؤلاء الأشخاص جميعا فى حاجة إلى تلك الرقابة، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمانية. أما فيما يتعلق بمصدر الإلتزام بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الإلتزام بالرقابة بمقتضى إتفاق خاص، كما هو الشأن فى الحارس.

ب) وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم تظل قائمة، ولو كان محدث الضرر غير مميز، وهو بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى، بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم، إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلى، وإرتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك، مدخلا للشك عند التطبيق، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية، ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة، فى هذه الحالة، ليست من قبيل المسئوليات التبعية، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض، وهى بهذه المثابة، مسئولية شخصية أو ذاتية، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه

مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة. وهو المسئول بطريق الأصالة مسئولية ذاتية أو شخصية.

جـ) وأخيرا يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته أساسها قرينة وقوامها إفتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس. فيفرض إبتداء أن الفعل الضار نشأ عن تقصير فى الرقابة، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك. ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد، أن نصوص التقنين المصرى الراهن قد إنحرفت عن جادة الصواب. فالمادة ١٥١ فقرة (٢) / ٢٢٢ تخلط بين ماينسب إلى من يقع تحت الرقابة من اهمال او رعونة من ناحية، وبين مايفترض من تقصير فى الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى. فاذا اقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقا لأحكام القواعد العامة. أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة. ولكن يجوز له، رغم ذلك، أن ينقض هذه القرينة باحدى وسيلتين: فاما أن يقيم الدليل على إنتفاء الخطأ من ناحيته، بأن يثبت أنه قام بقضاء مايوجبه عليه إلتزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم، لاينبغى أن يتحمل تبعته وفى هذا الوضع تكون قرينة إقتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض باثبات العكس. وأما أن يترك قرينة الخطأ قائمة، وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية. وفى كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية، إما بسبب إنتفاء الخطأ، وإما بسبب إنتفاء علاقة السببية، وبديهى أن الفاعل الاصلى، وهو من وقع منه الفعل الضار، تظل مسئوليته قائمة وفقا لاحكام القواعد العامة.

٢) وقد أضيفت الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ مدنى فى لجنة المراجعة وجاء بشأنها ما يلى:

... وقد رؤى فى هذه الاضافة ما يأتى:

(أولا) تجنب جعل المسئولية على من يجب عليه قانونا رقابة شخص فان هذا

من شأنه أن يثير فكرة الولاية على النفس وأحكامها فى الشريعة الاسلامية مما قد لا يتفق تماما مع فكرة الرقابة فى القانون الحديث.

(ثانيا) حدد فى التعديل إلى أى سن يكون الصبى فى حاجة إلى الرقابة ومتى تنتقل الرقابة إلى المعلم فى المدرسة أو فى الحرفة وإلى من تنتقل الرقابة إلى الزوجة القاصر وبهذه المناسبة ذكر رئيس اللجنة أن المسئولية المبنية على خطأ مفترض يتخلص منها تارة باثبات ان المكلف بالرقابة قام بهذا الواجب وهذا هو أضعف درجات الافتراض، وطورا يتخلص منها بإثبات أن المسئول لم يكن فى مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع و هذا أشد تدرجا فى إفتراض الخطأ ثم تأتى بعد ذلك حالة ثالثة هى أشد إفتراضا للخطأ من الحالة الثانية وفيها لايستطيع المسئول أن ينفى المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى وهذا التدريج ملحوظ فيه درجة الإرتباط بين المسئول والمسئول عنه، فالحالة الأولى مثلا تتناول الأب وابنه وقد لوحظ أن افتراض الخطأ فى هذه الحالة يجب الا يلقى مسئولية كبيرة على الأب باعتبار أنه لا ينال غنما من هذه الرقابة فخفف إفتراض الخطأ من أجل ذلك، والحالة الثانية هى حالة المتبوع عن التابع وفيها شدد إفتراض الخطأ باعتبار أن المتبوع يستفيد من عمل التابع، والحالة الثالثة هى حالة مسئولية حارس الحيوان وحارس الأشياء الخطرة عما هو فى حراسته وفى هذا شدد إفتراض الخطأ تشديدا اكبر باعتبار أن المسئول يستفيد من عمل المسئول عنه، وفى الوقت ذاته يخضع المسئول عنه خضوعا تاما لسيطرة المسئول بخلاف التابع والمتبوع.

الصيغة رقم (٣٩)

صحيفة لدعوى مطالبة والد بالتعويض عن فعل

إبنه القاصر

الصــــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد /...... ومهنته ...... والمقيم برقم ......بشارع ...... بدائره قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له

محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على إبنه القاصر ......

واعلنته بالآتى

١- بتاريخ / / ١٩ وبينما كان المعلن يسير فى الشارع ...... بدائرة قسم ...... اذ بمقذوف رشاش من بندقية صيد تصيبه فى عينه اليمنى تبين ان مطلقه ...... القاصر ابن المعلن اليه والذى لم يبلغ الخامسة عشر من عمره وذلك أثناء وقوفه بشرفة منزله.

٢- وقد أصيب المعلن فى عينه اليمنى بالاصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعى والذى تخلف عنها عاهة مستديمة بسبب فقد الابصار الأمر الذى تحرر بشأنه محضر الجناية رقم ...... لسنة ...... جنايات ...... والتى قيدت برقم ...... جنايات كلى ......

٣- وإذا أحيل القاصر إلى محكمة الأحداث قضت المحكمة بتاريخ ...... (تذكر العقوبة) ...... وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا ثم أصبح باتا بعدم الطعن عليه بالنقض.

٤- وحيث أنه لما كان ذلك وكان المقرر قانونا أن مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من إبنه المكلف بتربيته ورقابته وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض وفقا لنص المادة ١٧٣ من القانون المدنى، وكان الحادث قد وقع من الابن المشمول بالرقابة بسبب تقصير المعلن إليه فى واجب الرقابة المفروض عليه وعدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة ليمنع من يتكفل برقابته من الاضرار بالغير وقد أساء تربيته على نحو جعل منه صبيا مارقا غير مبال بالقيم والاخلاقيات مما أدى به

إلى التمادى فى الاضرار بالغير. واتسمت أفعاله بالاستهتار وعدم المبالاه وهو ما يكفى لقيام مسئولية المعلن اليه ويكون ملزما بتعويض الضرر الذى لحق المعلن من جراء العمل غير المشروع. ويقدر المعلن مبلغ ...... جنيها كتعويض جابر لهذا الضرر يرجع على المعلن اليه وابنه ...... المتسبب فى إحداثه على سبيل التضامن عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى توجب التضامن بين كل من ارتكبوا خطأ أدى إلى الضرر ولو كان أحد هذه الأخطاء مفترضا.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليه بصفتيه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الابتدائية (الدائرة...) بمقرها الكائن برقم ...... شارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباحا يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بصفتيه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ...... جنيها على وجه التضامن مع إبنه القاصر مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

لا يكفى أن يتولى شخص رقابة شخص آخر حتى يكون مسئولا عنه. بل يجب أن يكون هناك إلتزام قانونى أو إتفاقى بتولى هذه الرقابة :

● حتى يمكن إعمال نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى يتعين أن يكون هناك إلتزام قانونى أو إتفاقى يلزم المسئول بتولى الرقابة على غيره لحاجة هذا الأخير إلى هذه الرقابة إما بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمانية.

● وعلة هذا الإلتزام أن القاصر فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، والمجنون والمعتوه وذو الغفلة فى حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية، والأعمى والمقعد والمشلول فى حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم الجسمية. ومن هؤلاء من يتولى

القانون إقامة رقيب عليهم، كالقاصر والمجنون والمعتوه وذى الغفلة إذ يضعهم القانون فى رقابة الآباء أو أولياء النفس، ومنهم من تقوم الرقابة عليه بالاتفاق مع متولى الرقابة، كمدير المستشفى والممرض يتفق معهما على تولى رقابة المرضى.

● أما الرقابة التى لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، كرقابة السجن على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسى على اعضاء حزبه، فلا تترتب عليها هذه المسئولية.(١)

يتعين أن يكون العمل غير المشروع الذى يفترض خطأ متولى الرقابة واقعا من الخاضع للرقابة لا واقعا عليه :

● العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة، لا أن يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسئولية مفترضة، مثل ذلك أن يصيب أجنبى تلميذا بالأذى فى وقت يكون فيه التلميذ فى رقابة رئيس المدرسة، فلا يكون هذا الرئيس مسئولا عن خطأ الأجنبى إلا فى حدود القواعد العامة للمسئولية، فيجب إذن إثبات خطأ فى جانب الرئيس حتى يكون مسئولا، كذلك لا يكون الرئيس مسئولا إلا على أساس خطأ يجب اثباته فى جانبه إذا كان التلميذ قد الحق الأذى بنفسه، لأن العمل غير المشروع فى هذه الحالة إذا كان قد أحدث ضررا فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه.(٢)

تقوم مسئولية متولى الرقابة عن الفعل الضار الواقع من الخاضع للرقابة لو كان عديم التمييز :

● قد يكون الخاضع للرقابة غير مميز – صبيا غير مميز أو مجنونا أو معتوها – فكيف يمكن إثبات وقوع عمل غير مشروع منه وهو لا يجوز فى حقه الخطأ لانعدام التمييز فيه، نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ صريح فى هذه المسألة إذ يقول : «ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز» والخطأ الذى وقع هنا من غير المميز هو خطأ قام ركنه المادى أى ركن التعدى، دون ركنه

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ٩٩٥ وما بعدها).

(٢) (المرجع السابق ص ١٠٠٢)

المعنوى أى ركن التميز. ولذلك وصفه النص بالعمل الضار دون العمل غير المشروع أو الخطأ.

... والذى يلفت النظر فى مسئولية متولى الرقابة عن أعمال غير المميز انها، خلافا للمسئولية عن أعمال المميز، مسئولية أصلية لا تبعية. ذلك أن مسئولية متولى الرقابة عن أعمال المميز هى مسئولية تبعية، تقوم بقيام مسئولية الشخص الموضوع تحت الرقابة. أما إذا كان هذا غير مميز فلا يمكن القول فى هذه الحالة أن مسئوليته قد تحققت فتتحقق تبعا لها مسئولية متولى الرقابة. بل الواجب أن يقال إن مسئولية متولى الرقابة هنا هى مسئولية أصلية قامت مستقلة. وأساسها خطأ مفترض فى جانب المسئول ولا تستند هذه المسئولية الى مسئولية غير المميز. فان هذا كما راينا لا يكون مسئولا إلا مسئولية موضوعية مخففة عند تعذر الرجوع على متولى الرقابة. (٣)

وتقوم مسئولية الوالد لخاضع بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ سن الرشد إذا كان الأخير مازال فى كنف والده :

●● نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة، أو بلغها وكان فى كنفه، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد. وتستند هذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد على قرينة الإخلال بواجب الرقابة أو إلى إفتراض أنه أساء تربية ولده، او إلى الامرين معا، ولا تسقط إلا بإثبات العكس ، وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له أن ينقض هذة القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية. وعلى المسئول وهو الوالد أن يثبت أيضا أنه لم يسىء تربية ولده، وإذ كان ما تقدم وكان يبين من محاضر الجلسات أن الطاعن لم يجادل فى أساس مسئوليته هذه أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل منه إثاره شىء من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (٤)

---

(٣) (المرجع السابق ص ١٠٠٣ وما بعدها)

(٤) (نقض ١٩٧١/٤/١٨ مج س ٢٢ ص ٣٦٢)

وينتهى واجب الرقابة ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يكن قد أصابه عارض من عوارض الأهلية ولم يزل فى كنف متولى الرقابة :

●● مجال تطبيق المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن يكون التابع الذى فى حاجة إلى رقابة - لم يتجاوز سن الرقابة على النفس - فان ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الاهمال فى رقابته وعن التعويض الناشىء عن هذا الاهمال. أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فان واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعا لذلك مسئولية المتبوع. ولما كان الحكم المطعون فيه أغفل البحث فى توفر شروط قيام واجب الرقابة فى حق الطاعنة (المتبوعة) بأن لم يستظهر سن المتهم (التابع) وقت الحادث وهو بيان جوهرى يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون ومن ثم فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه. (٥)

يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت بأنه قام بواجب الرقابة :

●● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٢ من القانون المدنى على أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية. فإذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما. فلم يكن حدوثه راجعا إلى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على إبنه المتهم ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فان رقابة والده يجب أن تستمر بصور تمنعه من إيقاع الضرر بغيره والإلتزام بتعويض هذا الضرر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون. (٦)

●● الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض إفتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه أتخذ

---

(٥) (نقض ٢/١٢/١٩٦٣ مج س ١٤ جنائى ص ٨٦٩)
(٦) (نقض ٦/٧/١٩٥٤ مق بند ٣٤ ص ١٢٩٠)

الإحتياطات المعقولة ليمنع من يتكفل برقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسيء تربيته فان فعل إنتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية. وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من إبنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروضة عليه بما ينبغى من العناية وإنه لم يسئ تربيته. فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه. وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور. (٧)

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بواجب الرقابة :

●● المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمرا اجتهاديا بل يجب أن تنحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثا لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الانسان لا يسأل الا عن الحالة الشخصية وما دام هذا من شأنها فلا يجوز التوسع فيها. وإذن فلا خطأ إذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة إبنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت اثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الاب فى ملاحظة الابن. (٨)

●● القائم على تربية القاصر وإن كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك

(٧) (نقض ١٥/١٢/١٩٧٧ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية)
(٨) (نقض ١٩/١١/١٩٣٤ مج بند ١٥٥ص ٦٢٣)

القاصر للغير بعمله غير المشروع، وأن هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور وهو الإخلال بواجب الرقابة، الا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده في المدرسة فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرء مسئوليته الا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر وقع بسبب أجنبي أو خطأ من المضرور ثابت في جانب الغير، وإذ كان الحكم الإبتدائي قد أقام قضاءه بنفي المسئولية عن والد الغلام الجاني على أن الحادث وقع في المدرسة وأن إدارة المدرسة كانت مسئولة بمفردها عن الرقابة وقت وقوعه - وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بصحيفة الإستئناف بالخطأ الثابت إكتفاء بالخطأ المفترض في جانب والد القاصر عن الحادث الذي وقع منه أثناء وجوده في المدرسة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائي لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.(٩)

الصيغة رقم (٤٠)

صحيفة دعوى طلب تعويض من مدير مدرسة خاصة بصفته متوليا للرقابة

الصـــيغة

أنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة:

السيد/ ...... بصفته مدير مدرسة ...... الخاصة والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

---

(٩) (نقض ٨/٦/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ١٠٧٥)

واعلنته بالآتي

١ - للمعلن إبن يدعى ...... ويبلغ من العمر ...... ومقيد بالسنة ...... الدراسية بمدرسة ...... الخاصة التي يعمل المعلن إليه مديرا لها.

٢ - وبتاريخ / / ١٩ وأثناء تواجد إبن المعلن بفناء المدرسة أثناء فترة الراحة المقررة إعتدى عليه تلميذ من أقرانه يدعى ...... والذي يبلغ من العمر ... عاما وذلك بأن ألقى به في الأرض وأخذ يركله بقدميه الامر الذي ترتب عليه أن أصيب إبن المعلن بالاصابات المبينة بالتقرير الطبي والتي احتاجت وبالفعل لعلاج يزيد عن عشرين يوما.

٣ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... احداث قسم .... وأحيل التلميذ المتهم لمحاكمته أمام محكمة أحداث ... والتي قضت بتاريخ / / ١٩ بإدانته وتسليمه إلى ولى أمره وأصبح هذا الحكم نهائيا.

٤ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدني تنص على أن يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر على معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف .... وإذ كان ذلك، وكان التعدي قد وقع من التلميذ .... على إبن المعلن أثناء فترة الراحة والتي يكون فيها الإشراف وبصفة أساسية على عاتق مدير المدرسة، وقد ثبت من التحقيقات التي تمت في محضر الجنحة المشار إليه أن الاشراف على التلاميذ كان منعدما تماما ومن ثم تقوم مسئولية المعلن إليه والتي أساسها الخطأ المفترض في جانبه، مما يحق معه للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب التعويض والذي يقدره بمبلغ

لذلك

....

....

....

المسئولية التى تقوم على الخطأ المفترض فى جانب المشرفين بالمدارس :

●● رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة. ولا يستطيع رئيس المدرسة، وهو مكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد إختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل - تقوم وعلى ما سلف البيان إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بادارة المدرسة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر، فان النعى عليه يكون على غير أساس.(١٠)

ويشترط لقيام هذه المسئولية أن يكون إنعدام الرقابة أو نقصها هو السبب المنتج للحادث :

●● إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لانه وقع مفاجأة فانها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لان من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو عدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض. أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن إعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية ما دام لم ينص عليها فيه، فذلك لا يعبأ به إذ

---

(١٠) (نقض ١١/ ٣/ ١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ٥٤٩)

الامر ليس بحاجة الى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادىء القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ او الحادث الذى انتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه ان هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة اذ ما كان يمكن تلافيه بحال. ومفهوم، هذا القول بداهة ان نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى انتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة. (١١)

ولا يستطيع المشرف المدرسى ان يتنصل من المسئولية متذرعا بأنه قد كلف تلميذا بمراقبة زملائه :

●● اذا كانت الاسباب التى اوردها الحكم فى استخلاص واقعة الدعوى مستقلة من الثابت فى التحقيقات ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه المحكمة فلا يصح اعادة الجدل فى شأنها امام محكمة النقض. فاذا كان الثابت ان مدرسا بالمدرسة كلف التلميذ المجنى عليه بمراقبة زملائه واستخلصت المحكمة من ذلك ان المراقبة كانت منوطة بالمدرس، وان هذه المراقبة المطلوبة كانت منتفية . فلا معقب على حكمها. (١٢)

الخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة قابل لاثبات العكس ومن ثم ينتفى بثبوت السبب الاجنبى الذى ادى الى وقوع الضرر .

●● مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض إفتراضا قابلا لاثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجاة الا اذا كان من شأن هذة المفاجاة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور. وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى وقوعه وان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية. فاذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها

---

(١١) (نقض ١٩/١١/١٩٣٩ مق بند ٣٥ ص ١٢٩٠)

(١٢) (نقض ٣١/١٠/١٩٤٦ مق بند ٣١ ص ٩٧٢)

التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فانها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من ان ظروف المفاجاة التى لابست الفعل، كان من شأنها ان تجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة مادام الحكم المطعون فيه قد انتهى باسباب سائغة إلى ان المفاجاة - المدعاة - لم تكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فانه اذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفأجاة سببا لاعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى فانه يكون صحيح فى القانون. (١٣)

الصيغة رقم (٤١)

صحيفة دعوى بالرجوع على ناظر مدرسة ومشرف فصل ووزير التربية والتعليم

الصـــيغة

انه فى يوم   /   /   ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

انا   محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١) السيد / ...... المدرس بمدرسة ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد / ...... بصفته ناظر مدرسة ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

---

(١٣) (نقض ١٩/١/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ١٣٧)

٢) السيد وزير التربية والتعليم بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بمحافظة ......

واعلنتهم بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء وجود المرحوم ...... ابن الطالب بفناء مدرسة ...... فى حصة تربية رياضية اذ بتلميذ من زملائه هو ...... والذى يبلغ من العمر ...... يعتدى على ابن المعلن بالضرب وذلك بأن ركله فى بطنه فأحدث به الاصابات الموصوفة - ابتداء بالتقرير الطبى والذى ادخل على اثرها مستشفى ...... ومكث بها ...... الى أن توفى الى رحمة الله تعالى متأثرا باصاباته وجروحه سالفة البيان.

٢ - وحيث انه تحرر بشأن هذة الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... احداث محكمة ...... والتى احيل بشأنها التلميذ المتهم الى محكمة الاحداث فاصدرت حكمها ويقضى بادانته وتسليمه لولى امره، وقد اصبح هذا الحكم نهائيا.

٣ - وحيث انه لما كان هذا التعدى قد وقع اثناء حصة التربية البدنية والتى كان المعلن اليه الاول هو المدرس الذى يقوم بالاشراف عليها، وكانت المادة ١٧٣ من القانون المدنى تقضى فى فقرتها الثانية بأن يعتبر القاصر فى حاجة الى رقابة اذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة او المشرف فى الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم او المشرف ، مما مؤداه ان المسئولية فى الرقابة على القاصر تنتقل من القائم على تربيته الى ناظر المدرسة والمشرفين المكلفين بذلك بها منذ بدء وصول التلميذ المشمول بالرقابة اليها وحتى انصرافه منها باغلاق ابوابها واخراج كافة التلاميذ، ومن ثم يكون ناظر المدرسة بوصفه رقيبها الاول مسئولا مع من عهد اليه بالاشراف عن كافه الافعال غير المشروعة التى يرتكبها أى من تلاميذه طوال الفترة سالفة البيان

بحيث إن وقع ضرر ممن تشمله الرقابة قامت قرينة على تقصير ناظر المدرسة والمشرف بها استنادا الى أن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية اساسها خطأ مفترض.

٤ - وحيث أنه لما كان الثابت من التحقيقات الادارية والجنائية التى اجريت بشأن ذلك كشفت أن المدرس المعلن اليه اثناء حصة التربية البدنية هذه كان يقف مع تلاميذه اثناء ادائهم لتدريباتهم لفترة ثم انصرف الى ادارة حسابات المدرسة لأمور خاصة به لفترة أخرى وهكذا أخذ فى التردد بين ادارة الحسابات والاشراف على التلاميذ حيث وقع التعدى فى الفترة التى انصرف فيها المعلن اليه الاول الى ادارة الحسابات بما يؤكد ان الاشراف عند وقوع حادث التعدى كان منعدما ولو كان متوافرا لما وقع الحادث ولبادر المشرف وسارع لمنع التعدى ومن ثم تتوفر علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان المعلن اليهما الثانى والثالث يتبعان المعلن اليه الاول مما يحق معه للمعلن الرجوع عليهم بالتضامن عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى بتعويضه عن الاضرار المادية والادبية التى حاقت به من جراء فقد ابنه الذى كان يعول عليه الكثير ولما أصابه من أسى ولوعة بسبب فقده، ويقدر ذلك بمبلغ ...... جنيه، ويركن فى اثبات عناصر التعويض الى التحقيقات التى تمت فى الجناية سالفة البيان والتى يلتمس ضمها، وكذلك لكافة طرق الاثبات المقررة قانونا اذا ما رأت المحكمة اللجوء اليها.

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة ......) بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم ..... الموافق /

/ ١٩ ليسمعوا الحكم بالزامهم بأن يؤدوا للمعلن مبلغ ...... على وجه التضامن مع الزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٤٢)

صحيفة دعوى بالرجوع على زوج كمتولي

الرقابة على زوجته القاصر

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... شارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

انا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... بصفته زوج للقاصرة . السيدة / ......

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء سير المعلن على رصيف شارع ...... بدائرة قسم ...... اذ بسيارة تقودها السيدة / ...... زوجة المعلن اليه تسير بسرعة كبيرة بالطريق ثم تنحرف لتصعد الى الرصيف الذى كان يسير عليه المعلن وتصدمه صدمة عنيفة قذفت به فى الهواء ثم سقط على الارض فحدثت به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى المؤرخ / / ١٩ والتى مكث بسببها بمستشفى ...... ثلاثة اشهر كاملة .

٢ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...... والتى احيلت المتهمة زوجة المعلن اليه بشأنه الى المحاكمة فأصدرت محكمة جنح ...... حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى ب...... (تذكر العقوبة) ...... وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بموجب الاستئناف الرقيم ...... لسنة ...... من محكمة ...... الابتدائية كما اصبح باتا بعدم التقرير بالطعن بالنقض عليه .

٣ - وحيث أنه لما كان قد ثبت من التحقيقات ان المتهمة زوجة المعلن اليه كانت تبلغ من العمر عند وقوع الحادث ستة عشر سنة ، بغض النظر عن انها لم تكن تحمل رخصة قيادة ، وكان عجز الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدنى تنص على ان تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها او الى من يتولى الرقابة على الزوج ، ومن ثم يكون المعلن اليه قد تحقق بشأنه الخطأ المفترض المنصوص عليه فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى باعتباره متولى الرقابة على زوجته وقد اصيب المعلن باضرار مادية بالغة فضلا عن الضرر الادبى الذى حاق به نتيجة تشويه جانب من وجهه الامر الذى يحق معه له اقامة هذه الدعوى مطالبا بتعويضه عن الضررين المادى والادبى بمبلغ ··· جنيها .

لذلك

. ...

....

....

ثانيا : قيام مسئولية الخاضع للرقابة الى جانب مسئولية متولى الرقابة

مادة ١٧٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٥ : للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر.

النصوص العربية المقابلة

مـادة ١٧٨ ليبـى

مـادة ١٧٦ سـورى

مـادة ٢٤١ كـويتى

مـادة ٢٢٠ عـراقى

الاعمال التحضيرية

اذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسـوب الى كل منهما.

(اولهما) محدث الضرر، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه.

(الثانى) هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة او المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض ومؤدى ذلك ان كليهما يلزم بالدين ذاته الزاما مبتدأ دون ان يكونا متضامنين فى اثنائه باعتبار أن أحدهما مدين اصلى والاخر مدين تبعى أو احتياطى، فاذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد، لأن وفاء المدين الاصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى او الاحتياطى عنه، بيد أن المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى اذ يكون اكثر اقتدارا أو يسارا، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض، كان له ان

يقتضيه ممن أحدث الضرر، ذلك أن هذا الاخير هو الذى وقع منه الفعل الضار، فهو يلزم قبل المسئول عنه، بأنه يؤدى اليه ما تحمل من التعويض من جراء هذا الفعل، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الاصلى من الكفيل، على انهذه الاحكام لا تطبق الا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر، هذا فى الصورة المتقدمة، فاذا فرض على النقيض من ذلك ان محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع، فليس للمسئول عنه ان يرجع عليه بوجه من الوجوه، لانه يكون فى هذه الحالة مدينا اصليا، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار الا بصفة تبعية او احتياطية، كما تقدم بيان ذلك.

الصيغة رقم (٤٢)

صحيفة دعوى برجوع متولى الرقابة على القاصر المميز فى ماله

الصـــــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

انا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر ...... والمقيم ...... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - كان المعلن زوجا للقاصرة السيدة / ...... المشمولة بولاية والدها المعلن اليه خلال الفترة من / / ١٩ الى / / ١٩ وفى خلال

ذلك لارتكبت القاصرة المذكورة وكان عمرها آنذاك ...... حادث قتل خطأ وذلك لقيادتها سيارة صدمت بها المرحوم ...... نتيجة رعونتها وسيرها بالسيارة رغم غلق الطريق امامها، وكان قد تحرر بشأن هذا الحادث محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...... والذى صدر فيه الحكم ويقضى بادانتها.

٢ - وقبل ان تنفصم عرى الزوجية بين المعلن والقاصرة اقام ورثة المرحوم ...... الدعوى رقم ...... لسنة ...... امام محكمة ...... الابتدائية ضد المعلن باعتباره متولى الرقابة عليها عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدنى مطالبين بتعويضهم بمبلغ ...... جنيها

وبعد ان تداولت الدعوى المذكورة بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بالزام المعلن بان يؤدى لهم مبلغ ...... جنيها على سبيل التعويض

٣ - واذ اقام المعلن استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ...... لسنة ...... قضائية استئناف ...... قضت محكمة الاستئناف بتاريخ / / ١٩ بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف.

وقد تنفذ هذا الحكم على مال المعلن بتاريخ / / ١٩

٤ - وحيث انه لما كان تحت يد المعلن اليه مال للقاصرة من ميراث ورثته عن المرحومة والدتها وكان المعلن اليه هو الولى الطبيعى على القاصرة وكانت المادة ١٧٥ من القانون المدنى تنص على انه للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، وكان المضرورون قد استوفوا حقهم فى التعويض من المعلن مما يحق معه له أن يرجع على المعلن اليه بصفته وليا طبيعيا على القاصرة بما اداه.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح

رجوع متولى الرقابة على من ارتكب الخطأ لا يكون الا اذا كان هذا الاخير مميزا :

● يغلب ان يرجع المضرور على متولى الرقابة لانه هو الملىء، لكن يجوز للمضرور ان يرجع على من ارتكب الخطأ، وفى هذه الحالة لا يرجع من ارتكب الخطأ بشىء على متولى الرقابة، لان الخطأ الذى اوجب المساءلة هو خطأ الاول لا خطأ الثانى، اما اذا رجع المضرور على متولى الرقابة، جاز لهذا ان يرجع على من ارتكب الخطأ.

● كل من ارتكب الخطأ مميزا رجع عليه متولى الرقابة بكل ما دفعه، ولا يقسم التعويض بينهما لان الخطأ هو خطأ الاول كما سبق القول، وان كان غير مميز، فلا رجوع لمتولى الرقابة عليه بشىء، لان عديم التمييز غير مسئول عن الخطأ، ولا تترتب فى ذمته الا مسئولية مخففة نحو المضرور لا نحو متولى الرقابة، ويعتبر متولى الرقابة فى هذه الحالة هو المسئول الاصلى، وهذا هو الذى تعنيه المادة ١٧٥ من القانون المدنى والتى تنص على ان للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، والمسئول عن عمل الغير هو متولى الرقابة والمتبوع.

المبحث الثانى

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

أولا : مسئولية المتبوع بوجه عام.

ثانيا : قيام مسئولية التابع الى جانب مسئولية المتبوع.

اولا : مسئولية المتبوع بوجه عام

ماده ١٧٤مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٧٤ : (١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وفى توجيهه.

النصوص العربية المقابلة :

مـادة ١٧٧ ليبـى

مـادة ١٧٥ سورى

مـادة ٢٤٠ كويتى

مـادة ٢١٩ عراقى

الاعمال التحضيرية

ورد بالمذكره الايضاحيه تعليقا على نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى مايلى :

يفضل هذا النص على ما يتضمنه التقنين الحالى من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع، من وجوه ثلاثة :

أ) فيراعى ان المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا. فليس فى طبيعة الاشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه. فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه، وما يستتبع، عند الاقتضاء، من إعمال حق الفصل.

ب) ويراعى من ناحيه اخرى، ان المشروع قد وقف موقفا صريحا من ادق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسئولية. فجعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم

من الضرر عما يقع من تابعه من الافعال غير المشروعة. ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الافعال أثناء تادية الوظيفة، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيات فرصة ارتكابه. وبهذا اقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه الى التوسع فى مسئولية المتبوع، اقتداء بالقضاء الفرنسى.

جـ) ثم ان المشروع جعل من الخطأ المفترض اساسا لهذه المسئولية وقد جرى المذهب اللاتينى خلافا للمذهب الجرمانى، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى. فليس للمتبوع، تفريعا على ذلك، ان يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته. وقصارى ما يستطيع فى هذا الصدد، نفى علاقة السببية باثبات السبب الاجنبى اما المشروع فلم يتشيع لاى من المذهبين، واكتفى بالنص على ان المتبوع لايستطيع ان يدفع المسئولية عن نفسه، الا اذا أثبت انه كان يستحيل عليه ان يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه. والواقع ان هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية او ارتفاعها من الناحية العملية، باعتبار انها تنقص قرينة الخطأ فى : الرقابة والتوجية : او باعتبار انها تنفى علاقة السببية، ولم يعبا المشروع فى اقرار هذا الحكم العادل برعاية الماثور لدى اصحاب الفقه ولا استشعر الحرج بازائه، وعلى هذا النحو، اتيح للمشروع كذلك ان يخفف مما لابس بعض احكام القضاء من اسباب التشدد والتضييق، اذ بلغ من امرها أن رتبت مسئولية مالك السيارة اذا تسلل بها السائق فى اثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق، ووقع منه حادث فى خلال ذلك، ففى هذه الحاله يسهل على المتبوع وفقا لنص المشروع ان يقيم الدليل على انه كان يستحيل عليه ان يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه.

الصيغه رقم (٤٤)

صحيفة دعوى تعويض من تابع ومتبوع
لارتكاب الاول لجريمه اثناء تأدية
مهام وظيفته

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة.

قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختار مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

١) السيد وزير ...... بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد / ...... ومهنته ...... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنتهما بالآتي

١ - يعمل المعلن اليه الثاني بوظيفة ...... بوزارة ...... التى يرأسها سيادة المعلن اليه الاول بصفته وزيرا لها.

ومن مقتضيات عمل المعلن اليه الثانى حمل سلاح نارى.

٢ - وحيث ان المعلن اليه الثانى وأثناء حمله للسلاح النارى المذكور وعبثه به اثناء تواجده بمقر وظيفته تسبب بأهماله ورعونته فى قتل

المرحوم .... مورث المعلن نتيجة خروج مقذوف من السلاح النارى جاء ومباشرة فى رأس الفقيد، والذى نقل فورا الى مستشفى ...... حيث مكث بها اسبوعا الى ان توفى الى رحمة الله تعالى.

٣ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة ...... لسنة ...... جنح قسم ....

واذ احيل المعلن اليه الثانى الى المحكمة قضت محكمة جنح ...... بادانته ومعاقبته ...... (تذكر العقوبة) ...... وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الاستئناف الرقيم ...... لسنة ...... س محكمة ...... الابتدائيه، واصبح هذا الحكم النهائى باتا لفوات ميعاد الطعن عليه بالنقض دون التقرير به.

وحيث أنه قد حاقت بالمعلن اضرار مادية وادبية يقدر لجبرها مبلغ ...... جنيها.

٤ - وحيث انه وعملا بنص الماده ١٧٤ من القانون المدنى يكون المعلن اليه الثانى بفعله غير المشروع والذى ارتكبه اثناء تأديته لمهام وظيفته ما يحق معه للمعلن اقامة هذه الدعوى مطالبا بالزامهما متضامنين باداء التعويض المطالب به.

لذلك

....

....

....

آراء الشرح واحكام القضاء :

أساس مسئولية المتبوع :

● تأرجح الفقه كثيرا فى تأصيل مسئولية المتبوع، وتكييفها فذهب جانب منه الى انها تقوم على نظرية الخطأ المفترض، وذهب جانب آخر الى انها تقوم على فكرة

تحمل التبعة. بينما ذهب فريق ثالث الى انها تقوم على فكرة الضمان. حينما ذهب البعض الى انها تقوم على فكرة النيابة وذهب آخرون الى ان مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الحلول.

● وكما تأرجح الفقه فى وضع اساس لمسئولية المتبوع عن اعمال تابعه. فقد تردد القضاء وايضا بين اكثر من نظرية لهذه النظريات فى تأصيل ووضع اساس لهذه المسئولية حسبما يبين من الاحكام المتباينة بشأن ذلك.

●● وكنا قد ذكرنا فى مؤلفنا الوسيط فى شرح الصيغ القانونية للدعاوى والاوراق القضائية فى طبعته عام ١٩٧٧- وارتكانا الى ما كان مستقرا عليه من احكام محكمة النقض ان مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الخطأ المفترض فى جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس مرجعه الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته.

● غير ان محكمة النقض عدلت عن هذه الافكار واستقرت على اسناد مسئولية المتبوع على فكرة الضمان القانونى. حيث اعتبرت المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون. وتأسيسا على هذا النظر أعملت هذا الاساس فى علاقة المتبوع بالتابع عند رجوعه عليه بما اوفا.

●● يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته او بسببها. واذ نص فى الماده ١٧٥ من القانون المشار اليه على ان للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئول عن تعويض الضرر. فقد دل على ان مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى. فالمتبوع يعتبر فى الحكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى من التعويض للمضرور لا على اساس انه مسئول معه بل لانه مسئول عنه. (١٤)

---

(١٤) (نقض ٨/٥/١٩٧٨ طعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١١٨٠) و(نقض ٦/٥/١٩٩٠ طعن ٢٧٥٢ لسنة ٥٨ قضائية)

●● ويقوم تأسيس مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه على اساس الضمان بأعتبار ان المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر، مادام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، ومادام الخطأ الذى ارتكبه التابع قد وقع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها، فهذه الحدود التى ترسم نطاق مسئولية المتبوع هى التى تفسر فكرة الضمان وتبررها، والمتبوع كفيل التابع دون ان يكون له حق التجريد، فيجوز للمضرور ان يرجع على المتبوع قبل ان يرجع على التابع، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق. (١٥)

●● لما كانت الماده ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤- الذى يحكم واقعة الدعوى- تنص على ان تلتزم الهيئة بتنفيذ احكام هذا الباب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص اخر خلاف صاحب العمل، ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول، بما مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع بشأن تأمين اصابات العمل لايخل بما يكون للمؤمن عليه او ورثته من حق قبل المسئول، ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى قد نصت على أن المتبوع يكون مسئول عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية، بل هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليست مصدرها القانون فانه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص الماده ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه التى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل التمسك ضد صاحب العمل باحكام أى قانون آخر الا اذا نشأت الاصابة عن خطأ جسيم من جانبه، ذلك ان مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل ذاته، وان كان العامل يتقاضى حقه فى التعويض عن اصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو وصاحب العمل فى دفعها، بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل

(١٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص١٠٤٦)

الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول، فليس ما يمنع من الجمع بين الحقين، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه ان الطاعن استند فى دعواه المرفوعة على المطعون ضدها الاولى بطلب التعويض محل التداعى الى مسئوليتها عن اعمال تابعها الذى الحق به اصابة سببت له عاهة مستديمة ابتناء على الماده ١٧٤ من التقنين المدنى فان تلك الدعوى تكون بمنأى عن احكام المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفضها تأسيسا على انتفاء الخطأ الجسيم فى جانب المطعون ضدها الاولى وقيام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بصرف التعويض المستحق للطاعن، مستندا فى ذلك للمادة ٤٢ المشار اليها، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.(١٦)

لا يمنع من تحقق مسئولية المتبوع تعذر تعيين التابع :

● استقر قضاء النقض ومنذ أمد بعيد على انه يكفى فى مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة ان يثبت ان العمل قد نتج عن خطأ من احد تابعيه حتى ولو تعذر تعيين هذا التابع من بين تابعيه سواء كان هناك اكثر من تابع يتعذر تعيين المخطىء منهم او ان هناك عدد كبير من التابعين تعذر نسبة الخطأ الى اى منهم غير ان الظروف والملابسات تؤكد أن الخطأ لابد وان يكون واقعا من واحد من التابعين كحادث يقع داخل مصنع مغلق غير مصرح بدخوله لغير العاملين فيه.

● يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا ان يثبت ان الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدامه. فما دام الحكم قد اثبت ان وفاة المجنى عليه لابد وان تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى او السائق) الذين هما تابعان لادارة النقل المشترك فإن مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة. لانها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى اثناء تأدية خدمتهم ولايمنع من ذلك ان المحكمة لاتستطيع تعيين المخطىء منها وليس فى الزام الادارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فان هذا التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى ادى الى وقوع الحادث، اما مسئوليتها. هى فمؤسسه على ماثبت قطعا

---

(١٦) (نقض ١٩٨١/١٢/٦ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٤ قضائية)

من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة. (١٧)

●● متى كان مفاد ما قرره الحكم أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمين وعمال وانه رغم الجهالة بالفاعل الذى القى بالحجر الذى اصاب المطعون عليها فأفقدها ابصار أحد عينيها فقد قطع الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار فان النعى على الحكم خطأه فى تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المدنى يكون على غير أساس. (١٨)

●● يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه. (١٩)

●● لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى بحث ما يقدم لها من الدلائل والمستندات وفى موازنة بعضها بالبعض الاخر وترجيح ما تطمئن اليه كما لها السلطة فى تقدير اقوال الشهود والأخذ بأقوال بعضهم دون البعض الآخر واستخلاص ما يقتنع به وجدانها وتراه متفقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق، وكانت الأدلة والدلائل التى ساقها الحكم المطعون فيه سائغة ومستمدة من التحقيقات التى اجرتها النيابة العامة عن الحادث ومن أقوال الشاهدين اللذين ادليا بشهادتهما امام محكمة أول درجه، وهى من شأنها مجتمعة أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها من أن حادث مقتل مورث المطعون ضدهم وقع داخل فناء مصنع الشركة الطاعنة ومن فعل احد أو بعض العاملين بها، وكان يكفى فى القانون على هدى ما سلف - لقيام مسئولية الشركة الطاعنة عن التعويض - أن يثبت الحكم المطعون فيه وقوع الجريمة من عامل بها ولو لم يعرف بشخصه وتعيينه من بين تابعيها وتتحقق المساءلة ولو كان الباعث على

---

(١٧) (نقض ٢٢/١١/١٩٤٣ مق بلد ١٧٤ ص ٦٢٦)
(١٨) (نقض ١٦/١١/١٩٦٥ مج س ١٦ص١٠٨٢)
(١٩) (نقض ٢/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٥ قضائيه)

القتل - كما أفصح الحكم - شخصيا وليس لمصلحة المتبوع طالما كانت الوظيفة هى التى ساعدت التابع أو هيأت له إتيان فعله، ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة من نعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.(٢٠)

اذا كان لا يتصور أن يكون متولى الرقابه قاصرا فإنه يجوز أن يكون المتبوع قاصرا بل وقد يكون عديم التمييز :

●● مسئولية المتبوع مدنيا عن تابعه تتحقق اذا أرتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميز أو لم يكن حرا فى أختيار تابعه متى كان له سلطة فعلية فى رقابة تابعه وتوجيهه ممثلا فى شخص وليه أو وصيه، واذن فيصح فى القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأديته وظيفته ولو كان من أختاره هو مورثهم قبل وفاته.(٢١)

غير أنه يشترط أن يتحقق فى المتبوع صفته فى تبعيته للتابع له :

●● وحيث أن الطعن اقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن المؤسسة العلاجية التى يتبعها مستشفى مبرة المعادى لها شخصية اعتبارية مستقلة ولها حق التقاضى ويمثلها رئيس مجلس إدارتها طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٦٧ وان أشراف وزير الصحة على هذه المؤسسة قصد به ضمان رقابة الدولة عليها لعدم خروجها عن الإطار العام المرسوم لها بمقتضى القانون دون ان ينال ذلك من شخصيتها الإعتبارية المستقلة ومن ثم كان طبيب المستشفى المنسوب اليه إرتكاب الخطأ المطالب بالتعويض عنه لا يكون تابعا له فلا يكون له صفة فى الدعوى واذ قضى الحكم المطعون فيه بمساءلته عن التعويض الى جانب المؤسسة العلاجية متضامنين فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

---

(٢٠) (نقض ٦/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٦ ق مج س٣٠ ع ٣ ص ١٨٥)

(٢١) (نقض ١٠/٢/١٩٥٣ مج جنائى بند ١٧٢ ص ٦٢٥)

وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن تمثيل الدولة فى التقاضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو نوع من النيابة القانونية عنها - وهى نيابة المرد فى تعيين مداها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع الى مصدرها وهو القانون، والاصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة بأعتباره المتولى الأشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها الا إذا أسند القانون صفة النيابة القانونية فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير. لما كان ذلك وكان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٦٧ فى شأن إعادة المؤسسات العلاجية على أن تنشأ بالمحافظات التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية هيئات عامة تسمى مؤسسات علاجية تكون لها الشخصية الاعتبارية وفى المادة الثامنة منه على أن يتولى مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها .. ويمثل رئيس مجلس الإدارة المؤسسة فى صلاتها بالاشخاص الأخرى وأمام القضاء وله أن ينيب عنه غيره فى ذلك.. فى المادة ١٢منه على أن يتولى مدير المستشفى أو الوحدة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف رئيس مجلس الادارة فى حدود اللوائح المنظمة لذلك، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أن المؤسسة العلاجية لها شخصية إعتبارية مستقلة عن الدولة وأن رئيس مجلس إدارتها - دون الطاعن - هو الذى يمثلها أمام القضاء وله وحده حق الرقابة والإشراف على العاملين بتلك المؤسسة ومحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالى تحقق بالنسبة لرئيس مجلس إدارة المؤسسة على العاملين بها صفة المتبوع فى مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى، ويلزم بتعويض الضرر الذى نتج عن فعل تابعه بعمله غير المشروع ولا يغير من ذلك النص فى المادة التالية من قرار رئيس الجمهورية المشار اليه على أن لوزير الصحة سلطة الأشراف والرقابة والتوجيه على هذه المؤسسات والنص فى المادة الثانية منه على أن يتولى رئيس مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف وزير الصحة ... لان ذلك الإشراف والرقابة والتوجيه قصد به مجرد مراقبتها ضمانا لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضى القانون لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله، الامر

الذى لا تفقد معه المؤسسة العلاجية شخصيتها الإعتبارية . فلا يتحقق للطاعن صفة المتبوع بالنسبة للعاملين بتلك المؤسسة فى حكم الماده ١٧٤ من القانون المدنى . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالتعويض المحكوم به بالتضامن مع المطعون عليه الثانى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص. (٢٢)

علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية للمتبوع على التابع فى الرقابة والتوجيه :

● تتوفر علاقة التبعية عندما يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه بموجبها يلتزم الأخير بالأنصياع لأوامر وتوجيهات المتبوع . والعبرة فى ذلك بحقيقة الأمر الواقع من الناحية الفعلية بما مؤداه أنه لا يلزم أن تكون هذه العلاقة منبثقة عن عقد بل أنه فى حالة وجود عقد فالعبرة بوجود السلطة الفعلية حتى ولو كان هذا العقد باطلا .

●● مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ولاضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى إختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه. (٢٣)

ويكفى لتوفير علاقة التبعية أن تنحصر السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه فى الناحية الإدارية :

● وتتوفر علاقة التبعية بوجود السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية والتنظيمية حتى ولو لم يكن هناك رقابة وتوجيه من الناحية الفنية .

---

(٢٢) (نقض ١٣/٥/١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٦١٢ لسنة ٥٦ قضائية)
(٢٣) (نقض ٢٣/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية)

●● بنى للشرع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء إختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته، ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الإدارية، كما لا ينفيها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عملا مشتركا لهم.(٢٤)

●● علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، فإذا كانت نصوص القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ باصدار القانون الأساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين تؤدى على النحو الذى أستخلصه الحكم إلى أن للطاعن الثانى (السيد وزير الحربية) سلطة فعلية على الطاعن الأول السيد (مدير الشئون الثقافية والتعليم لقطاع غزة) واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن أعمال الطاعن الأول فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٢٥)

●● مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع - وعلى ما يبين من نص الماده ١٧٤ من التقنين المدنى - تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأديه وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفه أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع، وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ويستقل قاضى الموضوع فى إستخلاص علاقة التبعية متى ركن فى استخلاصه إلى أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى أسبابه أن المطعون ضده الثانى يعمل ضابط أمن بالشركة الطاعنة وأنه قد أسندت إليه مهمة قيادة قوات الدفاع الشعبى عن منشآت الشركة وأن من مقتضيات عمله حمله سلاحا وأن الحادث

(٢٤) (نقض ١٩٦١/١/٣ مج س ١٢ جنائى ص ٩٦)
(٢٥) (نقض ١٩٦٧/١١/٧ مج س ١٨ ص ١٦١٤)

وقع فى مقر الشركة أثناء عمله بها وأنه لا يغير من ذلك أن المسدس الذى كان يحمله مملوك له شخصيا طالما أن أداء أعمال وظيفته بالشركة تقتضى حمل السلاح، فإن ما أورده الحكم كاف لحمل قضائه ويكون النعى عليه بالقصور فى غير محله. (٢٦)

والعبرة فى توفر علاقة التبعية هو فى ضرورة وقوع العمل غير المشروع أثناء قيامها بغض النظر عما إذا كانت السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه دائمة أو مؤقتة :

●● قوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة، ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام السلطة أم قصرت إذ العبرة بوجودها فحسب، لأن القانون لا يتطلب سواها. ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع يكون مسئولا عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد به اليه أو بمناسبته فقط، مادام هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل أو هيأ الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت، فان نص القانون مطلق عام يسرى على الحالتين، وإذن فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على أنه هو الذى أختار المتهم، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التى لا تقوم المسئولية إلا بها، والتى تتضمن بذاتها حق الإختيار إذ أن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه ولكن كانت الوقائع الثابته تدل بوضوح على أن المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة فى توجيهه فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها بل فى اقصائه عنها فإنه لا يكون قد أخطأ لان مسئولية المستعير تكون متحققه ولو كانت المأمورية مؤقته بزمن وجيز، أو كان المتهم تابعاً فى ذات الوقت لمتبوع آخر، أو كان المتهم (وهو سائق سيارة) هو الذى ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل (شحن البطارية) مادام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع، ومادامت علاقة المتهم بالمتبوع الآخر ليس لها اتصال بالحادث الذى أرتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من

---

(٢٦) (نقض ١٩٧٩/١/٨ طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٥ قضائيه)

قبل المحكوم عليه ومادام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالعمل الذى أعتزمه هذا المحكوم عليه.(٢٧)

●● ملكية المدرسة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية لمسئولية مالكها اذ لا تتحقق مسئولية المتبوع إلا إذا كانت له على تابعه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث دفاع الطاعن المتضمن عدم توفر هذه السلطة له لتدبه لمدرسة أخرى مع أنه دفاع جوهرى، من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور.(٢٨)

تقوم مسئولية المتبوع - إذا توافرت سائر شرائطها - حتى ولو لم يكن حرا فى إختيار تابعه :

●● فقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، تتحق على ما نصت عليه الماده ١٧٤ من القانون المدنى إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولا ضرورة لان تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه.(٢٩)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن القانون المدنى إذ نص فى الماده ١٧٤ منه على أن .. يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيه قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية

---

(٢٧) (نقض ١٩٤٣/٢/١٥ مق جنائى بند ١٧٢ ص ٦٢٥)
(٢٨) (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ مج س ١٤ ص ٨٨٨)
(٢٩) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية)

الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما أستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء أرتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثالث جندى بسلاح البحرية يعمل تحت رئاسة المطعون عليه الثانى الضابط بذات السلاح، وأن هذا الضابط أحضر السيارة المملوكة له إلى مقر عمله وسلم مفاتيحها إلى المطعون عليه الثالث وكلفه باصلاح مقبض بابها، فقاد الاخير السيارة وغادر مقر العمل حيث أصطدم بسيارة الطاعنة الثانية، فإن وظيفة المطعون عليه الثالث لدى المطعون عليه الأول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطعون عليه الثالث فرصة إتيان عمله غير المشروع، إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه بالصورة التى وقع بها، ويكون المطعون عليه الاول مسئولا عن الضرر الذى أحدثه المطعون عليه الثالث بعمله غير المشروع، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون عليه الأول عن هذا الضرر، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.(٣٠)

لا تقوم مسئولية المتبوع إذا كان التابع عديم التمييز - كالمجنون - وإن كانت تصح مساءلة المتبوع بوصفة متوليا للرقابة :

●● مسئولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى (قديم) قوامها وقوع خطأ من التابع يستوجب مسئوليته هو بحيث اذا إنتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه فإذا قضى الحكم ببراءة المتهم لما ثبت من أنه كان مجنونا أى - كما تقول المادة ٦٢ من قانون العقوبات فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل، فإنه لما كان يشترط بمقتضى القانون

(٣٠) (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٤٩٦)

لمسئولية الأنسان عن فعله – مدنية كانت المسئولية أو جنائية – أن يكون مميزا، وكان ذلك مقتضاه ألا يحكم على المتهم بأى تعويض عن الفعل الضار الذى وقع، لما كان ذلك وكان الحكم بالتعويض على المتبوع غير جائز ومتى كان الامر كذلك، وكانت الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه مآلها-كما هو فى صحيح القانون عدم إجابة طلب المدعى بالحق المدنى سواء بالنسبة إلى المتهم أو إلى المتبوع، فان مصلحة المدعى بالحق المدنى تكون منتفية من وراء الطعن على الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المدنية على أساس أن رفع الدعوى العمومية على المتهم لم يكن صحيحا، مادام هو لم يوجه الدعوى إلى المتبوع إلا بناء على المادة ١٥٢ بأعتباره مسئولا عن أعمال تابعه لا بناء على الماده ١٥١ باعتبار أنه أهمل ملاحظة المتهم وقد كان تحت رعايته وهو مجنون ومادام هذا الحكم ليس من شأنه أن يمنعه من مطالبة المتبوع بالتعويض أمام المحاكم المدنية على الاساس الصحيح لاختلاف السبب فى الدعويين. (٣١)

●● مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٧٤ مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو . بحيث إذا إنتفت مسئولية التابع فان مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه، وإذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وكان الثابت من الأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزا لاصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع إنتفاء مسئولية التابع وبالتالى إنتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بإلزام الطاعنة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فإنه يكون قد خالف القانون .(٣٢)

---

(٣١) (نقض ١٩٤٦/٣/١٢ مق جنائى بند ١٧٦ ص ٦٢٦)

(٣٢) (نقض ١٩٦٣/٥/١٦ مج س ١٤ص ٦٨٩)

نطاق تحديد مسئولية المتبوع فى اطار الوظيفة عامة كان أم خاصة

●● يكفى لتحقق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءه فى استعمال هذه الوظيفة أو عن استغلالها ويستوى أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع او لم يأمر به، علم به أولم يعلم، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه الخطأ المستوجب للمسئولية قد قصد خدمة متبوعه او تحقيق نفع لنفسه،يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة.(٣٣)

●● من المقرر أن القانون المدنى اذ نص فى الماده ١/١٧٤ منه على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وقد اقام هذه المسئولية علي خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه الى سوء اختيار تابعه وتقصيره فى رعايته، واذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما أستغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على إتيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو لباعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، اذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الاحوال على اساس استغلال التابع لوظيفته أو إساءته استعمال الشئون التى عهد المتبوع اليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سؤ اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته.(٣٤)

---

(٣٣) (نقض ١٩٦١/١/٣ مج س ١٢جنائى ص ٤٦)

(٣٤) (نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ مج س ١٣ ص ٧٥٣)

●● من المقرر أن القانون المدنى اذ نص فى الماده ١٧٤/١ على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها انما اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس، يرجع الى سوء اختيار تابعه وتقصيره فى رقابته، واذ حدد القانون نطاق هذه المسئولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على عمل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء كان الباعث الذى دفعه متصلا بوظيفته او لا علاقه له بها. (٣٥)

●● اذ نصت الماده ١٧٤ من القانون المدنى على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها. انما اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس، يرجع الى سوء اختياره وتقصيره فى رقابته. واذ حدد القانون نطاق هذه المسئولية بان يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصوره على فعل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته، او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لامكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع او هيأت له باى طريقة فرصة ارتكابه سواء كان الباعث الذى دفعه متصلا بالوظيفة او لا علاقه له بها. (٣٦)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون المدنى اذ نص فى الماده ١٧٤/١ منه على ان – يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع

(٣٥) (نقض ١٩٦٣/١٢/١٧ مج س ١٤ جنائى ص ٩٥٤)
(٣٦) (نقض ١٩٧٠/٦/١٥ مج س ٢١ جنائى ص ٨٨٩)

متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته او بسببها قد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه او تقصيره فى رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من اعمال وظيفته او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او ان تكون ضرورية لا مكان وقوعه بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصي، سواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الشركة الطاعنة الخاص بأن تابعها اختلس الجرار فى غفلة منه وارتكب به الحادث وان مورث المطعون عليهم الثلاثة الاولين ساهم بخطئه فى وقوعه. واعتبر الحكم الشركة مسئولة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه تابعها لانه لم يكن ليستطيع ان يقود الجرار ويصدم به مورث المطعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة فى المنطقة التى يوجد بها الجرار. لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس.(٣٧)

●● اذ حدد القانون نطاق مسئولية المتبوع بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها لم يقصد ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ. او أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه. بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة، او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه. سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقه له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو غير علمه. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه

---

(٣٧) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ مج س ٢٧ ص ٧٤٢)

الثالث جندي بسلاح البحرية يعمل تحت رئاسة المطعون عليه الثاني الضابط بذات السلاح، وأن هذا الضابط احضر السيارة المملوكة له إلى مقر عمله وسلم مفاتيحها الى المطعون عليه الثالث وكلفه باصلاح مقبض بابها، فقاد الاخير السيارة وغادر مقر العمل حيث اصطدم بسيارة الطاعنة الثانية فان وظيفة المطعون عليه الثالث لدى المطعون عليه الاول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطعون عليه الثالث فرصة إتيان عمله غير المشروع اذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه وبالصورة التى وقع بها، ويكون المطعون عليه مسئولا عن الضرر الذى احدثه المطعون عليه الثالث بعمله غير المشروع، واذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون عليه الاول عن هذا الضرر، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.(٣٨)

قواعد مسئولية المتبوع تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها :

●● تقوم مسئولية المتبوع عن اعمال التابع الغير مشروعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أساس الخطأ المفترض فى جانب المتبوع لتقصيره فى مراقبة من عهد اليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ومقتضى المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع، فاذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن اعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الاصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذا اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن اعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق احكام القانون المصرى فى هذا الخصوص.(٣٩)

---

(٣٨) (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ق مج س ٣٠ ع٢ص ٤٩٦)

(٣٩) (نقض ١٩٦٧/١١/٧ مج س ١٨ ص ١٦١٤)

ثانيا : قيام مسئولية التابع الى جانب مسئولية المتبوع

الصيغة رقم (٤٥)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من التابع والمتبوع

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب الساده : .... عن انفسهم وبصفتهم ورثة المرحوم ... ... والمقيمون برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذون لهم محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

انا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١) السيد الدكتور ...... بصفته رئيس مجلس إدارة مستشفى ...... ويعلن بمقر المستشفى الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد الطبيب ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنتهما بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء أداء مورث المعلنين المرحوم ...... لعمله فى ...... فاجأته آلام شديدة بصدره فقام اثنان من زملائه بنقله الى مستشفى ... والتى يرأس مجلس ادارتها المعلن اليه الاول لكونها أقرب مستشفى الى مقر عمل المورث وادخل الى قسم الاستقبال حيث وقع المعلن اليه الثانى الكشف عليه وأجرى له رسم قلب وشخص حالته

المرضية باصابته بجلطة بالشريان التاجي وأوصى بادخاله فورا غرفة العناية المركزة بشرط ان يقوم مرافقاه أو المعلنون الذين كانوا قد وصلوا الى المستشفى إثر ابلاغهم بذلك بسداد مبلغ خمسمائة جنيها فورا الى خزينة المستشفى تحت الحساب.

٢ - واذ عجز المعلنون ومرافقي المورث عن تدبير هذا المبلغ وقتذاك فطلبوا ادخال المريض حجرة العناية المركزة على ان يسددوا المبلغ المطالب به بعد يوم وأبدوا استعدادهم للتوقيع على اقرار يلزمهم بذلك إلا أن المعلن اليه الثاني أصر على موقفه وامتنع عن إجراء الاسعافات العاجلة والضرورية التي يتطلبها الأمر في مثل هذه الحالة، ولم يكتفي بذلك بل أمر الجميع ومعهم المريض بمغادرة المستشفى. فقام المعلنون بنقل المريض الى مستشفى ... الحكومي والذي يبعد عن المستشفى الخاص سالف الذكر بحوالي ثلاثين كيلو مترا وما أن وصلوا اليها وأدخل المريض غرفة العناية المركزة حتى توفى الى رحمة الله تعالى.

٣ - وحيث أن الوفاة قد حدثت نتيجة تعسف المعلن اليه الثاني ورفضه اسعاف مورث المعلنين وادخاله غرفة العناية المركزة قبل سداد المبلغ المشار اليه وبذلك فوت على مورثهم فرصة العلاج مما عجل بوفاته.

٤ - وحيث ان ما ارتكبه المعلن اليه الثاني يشكل خطأ في جانبه يستوجب مسئوليته عنه. وكان المذكور تابعا للمعلن اليه الاول بصفته فقد تحققت مسئوليته بدوره، واذ قد اصاب المعلنين ضرر مادي وأدبي يقدرون للتعويض عنه مبلغ ... الامر الذي يحق لهم معه اقامة هذه الدعوى.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة للمعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة .... (الدائرة ....) بمقرها الكائن برقم ..... شارع ... ..

بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمعا الحكم بالزامهما الاول بصفته والثانى عن نفسه بأن يؤديا للمعلنين مبلغ ...... على سبيل التعويض وعلى وجه التضامن فيما بينهما مع الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

للمضرور ان يرجع على التابع أو على المتبوع أو عليهما معا :

● مسئولية المتبوع تستند الى مسئولية التابع استناد التبع الى الاصل. ذلك ان مسئولية التابع عندما يثبت فى جانبه الخطأ والضرر وعلاقه السببية تقوم الى جانب مسئولية المتبوع.

● وينبنى على ذلك أن المضرور يكون بالخيار. إما أن يرجع على التابع، وإما أن يرجع على المتبوع، وإما ان يرجع عليهما معا. والاثنان متضامنان أمامه. وقد يكون للتابع شريك فى الخطأ. فيصح للمضرور أن يرجع على المتبوع والتابع وشريكه جميعا متضامنين، بل يصح له فى هذه الحالة أن يرجع وحده بكل التعويض، ثم يرجع المتبوع بعد ذلك على التابع وشريكه. ويجوز للمضرور أيضا أن يرجع على المتبوع والتابع، أو على المتبوع وشريك التابع، أو على التابع وشريكه. فهو حر فى أن يختار من يرفع الدعوى عليه من المسئولين الثلاثة. واحدا أو أكثر. ويطالب المدعى عليه بكل التعويض لأن الثلاثه متضامنون.(٤٠)

● لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا او ممثلا فى الدعوى التى تقام على المخدوم واذن فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم، إذ أن هذا التنازل ليس فيه ما ينفى مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدوم. (٤١)

●● للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال

---

(٤٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٠٤٩)

(٤١) (نقض ٢٢/١١/١٩٤٣ مق جنائى بند ١٧٥ ص ٦٢٦)

تابعه غير المشروعة دون حاجه لادخال التابع فى الدعوى ولاتلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه فى ادخال تابعه. (٤٢)

وللمتبوع الرجوع على التابع بكل ما أداه من تعويض:

●● تقدير مسئولية المخدوم بناء على مجرد وقوع الفعل الضار من خادمه أثناء خدمته إنما يقوم على إفتراض وقوع الخطأ منه، وهذا الافتراض القانونى مقرر لمصلحة من وقع عليه الضرر وحده، فالخادم لا يستفيد منه واذن فاذا كان المخدوم لم يقع منه أى خطأ فانه-بالنسبة لمن عدا المجنى عليه-لا يكون مسئولا عن شيء فيما يتعلق بالتعويض ويكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه ان يطلب تحمل خادمه هو والمتهمين معه ما الزم هو بدفعه تنفيذا للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم على أن يدفع الخادم-لانه هو المتسبب فى الحكم عليه بالتعويض-كل ما ألزم هو بدفعه عنه وأن يؤدى كل من الآخرين نصيبه فقط لان التضامن لم يقرره القانون الا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه اى شخص يختاره ممن تسببوا فيه، اما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فان من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به. (٤٢)

●● متى كان الحكم الجنائى قد قضى بالزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى كما قضى بالزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار انها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن فعل تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة - فانها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد، وانما مصدرها القانون، فاذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان اساسا للتعويض تنفيذا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية فان لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه

---

(٤٢) (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨مج س١٩ص ٦٤٢)

(٤٣) (نقض ١٩٤١/٥/١ مق بند ٣١ ص ١٣٨٩)

ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته. (٤٤)

●● مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانونى، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه المسئول عنه وليس مسئولا معه، وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه. (٤٥)

ويحق للتابع فى مواجهة المتبوع أن يتمسك بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور، ومنها التقادم :

●● للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست الا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى الماده ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين، واذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى ان يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له ان يتمسك بها فى مواجهة الدائن، فان من حق التابع ان يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، على اساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه اكثر من ثلاث سنوات دون ان يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على اساس أن رفعه الدعوى على

---

(٤٤) (نقض ١٩٤٢/١٢/١٦ مق بند ٥٦ص ٩٧٣)

(٤٥) (١٩٧٩/٥/١٠ طعن ٨٧١ لسنة ٤٣ق مج س ٣٠ ع٢ص ٣٠٧)

المتبوع، لايقطع التقادم بالنسبه اليه. والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع، وانما على حق الدائن الاصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن «المضرور» فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه، وذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع.(٤٦)

●● يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فان المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لان هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لاعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.(٤٧)

وفى هذا الخصوص من الاهمية بمكان التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى:

●● وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقولون أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة هى مسئولية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، ومن ثم فانه يحق للمتبوع الرجوع على تابعه محدث الضرر بما وفاه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى، وإذ كان البين من الأوراق أن

---

(٤٦) (الحكم السابق)

(٤٧) (الحكم السابق)

موت المجنى عليه كان وليد خطأ المطعون عليه الشخصى على النحو الثابت فى الحكم الجنائى الذى أدانه عن الواقعة التى تسببت فى إحداث الضرر فانه من حق الطاعنين الرجوع بدعوى الضمان على المطعون عليه بما حكم به عليهم لصالح المضرورين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر تأسيسا على أن ما إرتكبه المطعون عليه يعد خطأ مرفقيا تسأل عنه الادارة دون التابع عملا بنص المادة ٢/٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن الخطأ المرفقى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق – حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لانه لم يؤدى الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للامور. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه من الحكم المطعون فيه – فيما قضى به من الزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون عليه فيما نسب اليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الاصابات التى أودت بحياته، ولما كان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنيا وأعمل الحكم قانون العاملين بالدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.(٤٨)

(٤٨) (نقض ٦/٥/١٩٩٠ طعن رقم ٢٧٥٢ لسنة ٥٨ قضائية)

للمتبوع أن يدخل التابع فى الدعوى التى يقيمها عليه المضرور وذلك بدعوى فرعية :

●● لئن كان لايحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لأن مسئوليته تبعية لمسئولية التابع فاذا إستطاع هذا درء مسئوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو، وإذا لم يستطع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به، وطبيعى انه إذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم للمضرور على المتبوع فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور.(٤٩)

الصيغــة رقم (٤٦)

صحفية دعوى فرعية مقامة من متبوع للحكم على التابع بما عساه أن يحكم به على المتبوع

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب الهيئة العامة ...... ويمثلها السيد رئيس مجلس إدارة الهيئة والكائن مقرها برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... ومحلها المختار مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

---

(٤٩) (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ مج س ٢٠ ص ١٩٩)

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

١) السيد/ ...... ومهنته...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد/ ...... ومهنته ...... بالهيئة المعلنة ..... والمقيم .... برقم ...... بشارع ...... بدائرة ...... قسم ...... بمحافظة ......

واعلنتهما بالآتى

١ - أقام المعلن اليه الاول الدعوى رقم ......لسنة ...... أمام محكمة ...... (الدائرة....) ضد الهيئة المعلنة بطلب الزامها بأن تؤدى له مبلغ ..... بوصفها متبوعة للمعلن اليه الثانى والذى قضى بادانته فى قضية الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...بـ ....(تذكر العقوبة) ...... لتسببه فى إصابة المعلن اليه الاول المذكور حال قيادة المعلن اليه الثانى للسيارة رقم ...... ملاكى ... التابعة للهيئة وذلك أثناء تأديته مهام وظيفته، وبأعتبار أن الحكم الجنائى المذكور قد اصبح حكما نهائيا وباتا٠

٢ - وحيث أنه لما كان يحق للهيئة المعلنة أن تختصم تابعها المعلن اليه الثانى فى الدعوى التى أقامها عليها المعلن اليه الاول وذلك للحكم عليه بما عساه أن يحكم به عليها للمضرور وذلك لما لها من مصلحة فى الاختصام بإعتبار أن مسئوليتها تبعية لمسئولية تابعها المعلن اليه الثانى٠

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام

٨-ل

محكمة ... الابتدائية (الدائرة ٠٠٠) والكائن مقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى تنظر فيها الدعوى رقم ... لسنة ... والمؤجلة لجلسة يوم ... الموافق ../../..١٩- ليسمعا طلبات الهيئة المعلنة بموجب دعواها الفرعية هذه وللحكم على المعلن اليه الثانى بما عساه أن يحكم به عليها لصالح المعلن اليه الاول مع الزام المعلن اليه الثانى بالمصروفات، ومقابل اتعاب المحاماة ٠

الباب السابع

المسئولية الشيئية

أولا : مسئولية حارس الحيوان

ثانيا : مسئولية حارس البناء

ثالثا . مسئولية حارس الأشيا:

أولا : مسئولية حارس الحيوان

مـــادة ١٧٦ مدني

نصوص القانون :

مـــادة ١٧٦ : حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان او تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ١٧٩ ليبـــي

مـــادة : ١٧٧ سوري

المادتان : ٢٤٢ و ٢٤٤ كويتي

مـــادة : ٢٢١ عراقـــي

مـــادة : ٢٨٩ أردني

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٧٦ مدني ما يلي :

يعتبر هذا النص متقدما على نظيره من نصوص التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

أ) فيلاحظ من ناحية، أنه نوه صراحة بفكرة «الحراسة» وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، وهذه الفكرة لا تستخلص إلا إقتضاء من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٢، إذ تنص على الزام «مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور»، وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به أحيانا حد الارهاف او التهافت، فهو يفرق على الاخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية، والثانية دون الاولى هى التى تبنى عليها

المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان، متى كانت له الحراسة القانونية، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرانض »، الذى أستخدمه للعناية به، وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة. فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن تلك المسئولية تترتب، ولو كان الحارس المضرور قد أرتبط من قبل بعقد من العقود، كاجارة الاشخاص مثلا، ما لم ينص على خلاف ذلك، ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب.

ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع أختار صراحة فكرة الخطأ المفترض وجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان، وقد جرى القضاء المصرى على إتباع هذا الرأى، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين المصرى لم تذكر شيئا فى هذا الشأن، وقد وقفت التقنينات الاجنبية من فكرة إفتراض الخطأ هذه، مواقف مختلفة، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها باثبات العكس، فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء باقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الاضرار، أو الرقابة، وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الاجنبى، وهذا هو ما إختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى، ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأيين فيكتفى من حارس الحيوان باقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه، أو من أحد ممن يسأل عنهم، (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل، أن تلزم مالك الحيوان او مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه، إذا أقتضت العدالة ذلك، مع مراعاة الظروف، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه، بوجه خاص (المادة ١٤٩ فى فقرتها الاخيرة)، ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الاجنبى، إقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن.

الصيغة رقم (٤٧)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس الحيوان

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وأثناء جلوس المعلن رفقة عائلته بحديقة نادى ...... الرياضى وحيث كان المعلن اليه ممتطيا لجواده ويقوم بدورات تدريبية حول مضمار المكان المخصص للسباق، توقف المعلن إليه فجأة ونزل من جواده ليحادث أحد أصدقائه وترك الجواد حرا طليقا، فاسرع الجواد بالعدو دون رابط إلى أن قفز من السور المحيط بالحديقة التى يجلس فيها المعلن وجاءت قفزته وعدوه فوق جسم المعلن فألقى به أرضا وأصابه بإصابات جسيمة نقل على أثرها المعلن إلى مستشفى ...... حيث ظل يعالج بها لمدة ثلاثة أشهر .

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...... وأحيل المعلن اليه بشأنه إلى المحاكمة حيث قضى بادانته وتغريمه مبلغ ...... وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا وأصبح حكما جنائيا نهائيا وباتا .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وقد تكبد المعلن مصاريف علاج بلغت ...... جنيها حسبما يبين من المستندات الصادرة عن مستشفى ...... إضافة إلى قعوده عن عمله التجارى الذى يمتهنه وذلك طوال فترة علاجه بالمستشفى ثم لمدة شهرين أمضاهما بالمنزل كفترة نقاهة وبذلك فاته كسب يقدر بمبلغ ...... عن هذه الفترة، وكان ذلك كله نتيجة خطأ المعلن اليه الثابت بموجب الحكم الجنائى سالف الذكر٠

وحيث أنه لما كانت المادة ١٧٦ من القانون المدنى تنص على أن «حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ،، ومن ثم فانه يحق للمعلن إقامة هذه الدعوى٠

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... (الدائرة...) الكائن مقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ...... جنيها على سبيل التعويض مع الزامه بالمصروفات ومقابل إتعاب المحاماة٠

آراء الشراح وأحكام القضاء :

حارس الحيوان هو من بيده زمامه ويملك السيطرة الفعلية عليه على تفصيل فى ذلك :

● مالك الحيوان لا يكون بالضرورة هو حارسه المسئول عنه والمعنى فى مفهوم المادة ١٧٦ من القانون المدنى، غير أنه وبحسب الاصل فان مالك الحيوان هو صاحب السيطره الفعلية عليه والذى يملك زمامه فى يده وله توجيهه ورقابته وهو المتصرف فى أمره٠

... ومن ثم تقوم قرينة قابلة لاثبات العكس على أن مالك الحيوان هو حارسه إلا إذا أثبت المالك عكس ذلك.

أما إذا أنتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى. فهنا نفرق بين ما إذا كان هذا الانتقال بعلم المالك ورضائه أم لا.

... فإذا أنتقل الحيوان من يد المالك إلى يد غيره دون علمه ورضائه كما إذا انتقل إلى يد لص أو تابع للمالك دون علمه أنتقلت حراسة الحيوان فى معنى نص المادة ١٧٦ من القانون المدنى إلى من سرق الحيوان أو أخذه بغير علم المالك ورضائه.

● وإذا أنتقل الحيوان من يد المالك بعلمه ورضائه إلى يد أخرى كشخص أستأجره فتنتقل حراسة الحيوان عندئذ إلى المستأجر.

● وإذا إنتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى تابع صاحبها لمالك الحيوان وذلك بعلم المالك ورضائه فإن الحراسة تنتقل عندئذ إلى اليد الاخرى مع بقاء مسئولية المالك كمتبوع لمن أنتقلت اليه حراسة الحيوان.

●● حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فانه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعليه لحساب نفسه.(١)

---

(١) (نقض ٢/٣/١٩٦٧ مج س ١٨ص ٥٣١)

أى نوع من أنواع الحيوانات - مستأنسا كان أو متوحشا. كبيرا أو صغيرا. خطرا أو غير خطر يكون حارسه مسئولا عنه:

● ولكن يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد من الناس وأن تكون حراسته ممكنة. فجثة الحيوان الميت تعتبر شيئا غير حى لا حيوانا. والمسئولية عنها تكون مسئولية عن شئ غير حى لا عن حيوان. فلا تتحقق وفقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى الجديد إلا إذا كانت حراستها تتطلب عناية خاصة. والطير الذى لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من التلف إلا إذا ثبت خطأ فى جانبه. والجراد إذا أصاب زرعا فأتلفه لا يسأل عن عمله إلا شخص ثبت أنه أثار الجراد بخطأه.(٢)

ويلزم لتوفر مسئولية الحارس أن يكون الحيوان هو محدث الضرر :

● يتعين لتوفر مسئولية حارس الحيوان أن يكون الحيوان هو محدث الضرر وأن يكون إحداث هذا الضرر قد تم بفعل إيجابى من الحيوان. بمعنى أنه إذا ارتطم إنسان من تلقاء نفسه بحيوان يسير أو فى حالة سكون دون أن يكون للحيوان دور إيجابى فى ذلك فلا مسئولية على حارسه.

● غير أن أشتراط الفعل الإيجابى هنا ليس مؤداه أن يتم باتصال مادى بين جسم الحيوان والمضرور. فقد يتسرب حيوان مفترس من المكان المحبوس فيه إلى الخارج فيحدث ذعرا بين الناس فيسقط واحدا منهم ويصاب دون أن يمسه الحيوان. ومع ذلك يبقى حارس الحيوان مسئولا بموجب نص المادة ١٧٦ من القانون المدنى.

الخطأ فى حراسة الحيوان خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس :

● إذا أثبت المضرور الشروط التى تتحقق بها مسئولية حارس الحيوان فلا يجوز أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان ضررا. ذلك لأن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده. وهذا الاخلال هو ذات الخطأ. وقد ثبت بوقوع الضرر. ومن ثم فلا حاجة لإثباته بدليل آخر ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس.

---

(٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٠٥٩)

● وإذا كان المتبوع تتحقق مسئوليته ولو كان عديم التمييز . فإن حارس الحيوان لا تتحقق مسئوليته إذا كان عديم التمييز . ذلك لان مسئولية حارس الحيوان قائمة على خطأ وعديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه.

والامر الوحيد القائم لحارس الحيوان لنفى مسئوليته هو إثبات عدم قيام علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر :

● عملا بنص عجز المادة ١٧٦ من القانون المدنى فانه يحق لحارس الحيوان أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر وذلك إذا كان الحادث قد وقع بسبب أجنبى لا يد له فيه.

● ●متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضررالناشئ عن إحدى الافراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان عسكريا بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقا لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم إستعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسئوليه الطاعنة وهى مالكة الحيوان لا تتوقف وفقا للمادة ١٥٢ مدنى قديم على خطأ معين يثبت فى حقها وإنما تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فان المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهى إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد أستندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها.(٣)

---

(٣) (نقض ١٩٥٢/٢/١٤ مج بند ٤٤٤ص ٩٧٤)

ثانيا : مسئولية حارس البناء

مـــادة ١٧٧ مدنـــى

نصوص القانون :

مـــادة ١٧٧ : ١) حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر، ولو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

٢) ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ١٨٠ ليبـــى

مـــادة : ١٧٨ ســورى

المادتان : ٢٤٣و ٢٤٤ كويتى

المادتان : ٢٢٨و ٢٣٠ عراقى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٧٧ مدنى مايلى :

١) لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة، وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها، ولو أنه، لا يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ، أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء، دون مالكه، على خلاف ما أختار التقنين الفرنسى، فتظل مسئولية الحارس قائمة مالم يثبت أن تداعى البناء، لايرجع إلى إهمال فى صيانته او قدم أو عيب فى إنشائه، أما

التقنين الفرنسي. فيلزم المضرور، على النقيض من ذلك، باقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم او العيب فى إنشاء البناء. فاذا تم له تحصيل هذا الدليل أصبح مفروضا أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الاسباب، ويكون اذن ناشئا عن خطأ المالك.

٢) وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنينات الاجنبية، فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية، التى لا تنطوى على معنى التعويض، ويكفى لاعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا. فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك، دون الحارس، بإتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر. فاذا لم يستجيب مالك البناء لهذا التكليف، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

الصيغة رقم (٤٨)

صحيفة دعوى طلب تعويض من حارس البناء

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعـــة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... دائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت

فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وأثناء وقوف المعلن بمحطة إنتظار الاتوبيس الكائنة على إفريز العقار رقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... المملوك للمعلن اليه والذى له عليه السيطرة الفعلية إذ بأحجار من شرفة الدور ...... من هذا العقار تسقط عليه فتصيبه بالاصابات التى كشف عنها التقرير الطبى المؤرخ / / ١٩ والتى تقرر لعلاجها مدة تزيد على عشرين يوما ٠

٢ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...... وأحيل المعلن اليه بشأنها إلى المحاكمة حيث ادانته محكمة ....بـ... (تذكر العقوبة...)

٠٠٠ وإذا استأنف المعلن إليه هذا الحكم أصدرت محكمة ...... الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) حكمها فى الاستئناف بتاريخ / / ١٩ ويقضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف - وقد أصبح هذا الحكم باتا ٠

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان المعلن إليه هو من له السيطرة الفعلية على العقار وهو الملتزم بصيانته وترميمه وتلافى أسباب إضراره بالنفس أو المال وكانت المادة ١٧٧ من القانون المدنى تنص على أن حارس البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، وكان قد حاقت بالمعلن أضرار مادية وأدبية، حيث تتمثل الاولى فيما تكبده من مصاريف علاج وادوية مع حرمانه من ممارسة عمله التجارى لمدة شهر كامل بما فوت عليه كسب محقق، وحيث يتمثل الضرر الادبى فيما أصاب المعلن من تشوية فى وجهه ترك آثارا عليه ويقدر تعويضا لذلك كله مبلغ ...... الامر الذى يحق فيه معه اقامة هذه الدعوى ٠

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه

الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة ......) بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ...... تعويضا عن الاضرار المادية والادبية التى حاقت به مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

مؤدى ومقصود نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى :

● بداية فان مؤدى ومقصود نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى أنه يحدد المسئولية عن البناء من حيث المسئول عنه على حارس البناء سواء كان الحارس هو مالك البناء أم كان المالك شخصا آخر. وأنه لا يطلب من المضرور إثبات إهمال الحارس فى الصيانة أو اثبات قدم البناء أو وجود عيب فيه بل إنه يلقى عبء نفى ذلك على حارس البناء، كما وأن النص يجيز لمن له مصلحة فى ذلك أن يطلب إتخاذ إحتياطات وقائية إذا كان البناء يتهدده السقوط- وصاحب المصلحة فى ذلك هو من كان مهددا من جراء إمكانية تهدم أو إنهيار البناء أو جزء منه.

المقصود بحارس البناء :

● حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية عليه والذى يكون مكلفا بتعهده بالصيانة والترميم والتحقق وبصفة دائمة ومستمرة بأن البناء ليس قديما أو معيبا بحيث يتهدد النفس والمال بالخطر. ولا تنتقل الحراسة إلى المشترى إلا بالتسليم، والمقاول الذى قام بتشييد البناء يعتبر حارسا له حتى يسلمه لمالكه، والمالك المعلق ملكه على شرط فاسخ او على شرط واقف يعتبر أنه هو الحارس إذا تسلم البناء وكانت له عليه السيطرة الفعلية.

●● المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته باعمال الصيانة والترميم فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الذى يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من

المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم باعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة إذ على المالك لاخلاء مسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن. (٤)

●● المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته باعمال الصيانة والترميم، فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بان يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، إذ على المالك إخلاء لمسئوليته ازاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن. (٥)

أساس مسئولية حارس البناء :

● تقوم المسئولية عند تهدم البناء كليا أو جزئيا ولكن لا تتوافر بالحريق، وهى تستند إلى خطأ فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الاصلاح، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس بإقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد والاصلاح وإن كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم لا يرجع إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه كأن يرجع إلى حريق شب فيه أو زلزال أسقط جزءا منه.

لا يجوز لحارس البناء - إذا قامت مسئوليته - أن يتذرع بتراخى جهة الادارة فى تنفيذ قرار إخلاء البناء او التقصير فى الكشف عن وجود خلل فى هذا البناء :

●● تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى واذ كان ذلك وكان الحكم قد أثبت على الطاعن بأدلة سائغة أنه أهمل فى ترميم المنزل على الرغم من إخطاره بقرار الترميم، مما يتوفر به الخطأ فى حقه، واستظهر فى منطق سائغ رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى أصاب المجنى عليهم، وأحاط بعناصر جريمتى القتل والاصابة الخطأ اللتين دان الطاعن

---

(٤) (نقض ١٩٦٨/٥/١٣ مج س ١٩ جنائى ص ٥٥٤)

(٥) (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ مج س ٢٠ جنائى ص ٦٩٦)

بهما، وكان لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى شأن عدم إتخاذ جهة الادارة اجراءات إخلاء المنزل فورا من سكانه ذلك، بأن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم، فاذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام، فان ذلك إنما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية إعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الامن وعلى أرواح الناس، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية الطاعن طالما أن الحكم قد أثبت قيامها فى حقه ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بادانة الطاعن يكون سديدا فى القانون.(٦)

●● لا مصلحة للطاعنة فيما تثيره فى شأن مسئولية جهة الادارة - لجنة أعمال الهدم والبناء- عن تراخيها فى اتخاذ الاجرءات الكفيلة باخلاء العقارين من سكانهما بالطريق الادارى بعد أن تحقق لها خطر سقوطهما ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل او عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على اعمال التنظيم فاذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام فان ذلك انما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الامن وعلى ارواح الناس، كما انه بفرض قيام هذه المسئولية فان هذا لا ينفى مسئولية الطاعنة طالما أن الحكم قد أثبت قيامها فى حقها.(٧)

●● إذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الاولى ينبه عليها فيه بازالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها، لخطورة حالتهما ثم لم يحرك ساكنا بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير إلى رئيسه عن المعاينة التى أجراها للنظر فيما يتبع من إجراءات ولم يسع إلى إستكشاف الخلل فى باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وإنحراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الثانى ليس هو العامل الذى أدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو ساهم فى وقوعه وكان إنهدام الحائط أمرا حاصلا بغير هذا التقصير نتيجة حتمية لقدم

(٦) (نقض ١٢/٥/١٩٦٩ مج س ٢٠ جنائى ص ٦٩٦)

(٧) (نقض ١/١١/١٩٧٦ مج س ٢٧ جنائى ص ٨١١)

البناء وإهمال المتهمة الاولى فى إصلاحة وترميمه وعدم تحرزها فى منع أخطاره عن المارة، فان تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية وبالتالى فان الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها. (٨)

إختلاف مسئولية حارس البناء المنصوص عليها فى المادة ١٧٧ مدنى عن المسئولية الناشئة عن أعمال الهدم والبناء :

●● الاصل أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا عما يصيب الناس من الاضرار - عند إقامة البناء - بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة، إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص، فان عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه. ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد إنتفت باقامته مقاولا لاعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية فهو الذى يسأل عما يقع من تقصير فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس، وقد دانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود اليه بانشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها، وكان الحكم حين أشرك الطاعن فى المسئولية خلافا للاصل المقرر فى القانون والزامه باتخاذ الاحتياطات من جانبه، بعد ان سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة لم يبين سنده فيما انتهى اليه، فانه يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه. (٩)

●● إذا كان الحكم الابتدائى المأخوذ باسبابه فى الحكم المطعون فيه قد أثبت بغير معقب أن صاحب البناء (المطعون ضده) عهد بتنفيذ قرار التنظيم إلى المتهم الثانى وهو المقاول الذى دين فى جريمة القتل الخطأ لانه أهمل وحده فى إتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى إلى وقوع

---

(٨) (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ مج س ٦ جنائى ص ٨٧١)

(٩) (نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ مج س ١٤ جنائى ص ٣٦٦)

الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى عليه- وهو ما لا تنازع الطاعنة فيه- فان الحكم اذ خلص من ذلك إلى تبرئة المطعون ضده، لعدم وقوع خطأ من جانبه وما يلزم عن ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله وإدانة المقاول وحده يكون قد طابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من ثبوت الخطأ فى جانب المالك ما دام لم يسهم فى وقوع الحادث وما دام هو لم يشرف على تنفيذ المقاول لعملية الهدم بما يوفر خطأ فى جانبه، لان خطأ المالك فى تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم يكون حينئذ منقطع الصلة بالضرر الذى وقع.(١٠)

لا يعمل باحكام نص المادة ١٧٧ مدنى إذا قامت بين حارس البناء والمضرور علاقة عقدية ما لم يقع من حارس البناء خطأ جسيم أو أن تكون مسئوليته متولدة عن جريمة ارتكبها فى هذا الخصوص:

● إذا كان المضرور هو مستأجر البناء مثلا وتهدم البناء فأصابه بالضرر، رجع المستأجر على المؤجر بمقتضى مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار. ولا محل للمسئولية التقصيرية، وإذا كان المضرور نزيلا فى فندق، فصاحب الفندق مسئول قبله بمقتضى العقد لا بمقتضى مسئولية تقصيرية.(١١)

●● مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى أن التزام المؤجر- طبقا لاحكام الايجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى، كما أورد فى شأن العقود الاخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الاحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب

---

(١٠) (نقض ١٩٦٨/١١/٤ مج س ١٩ ص ٩٠٤)

(١١) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٠٧٧)

الاول من الكتاب الاول- ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، إذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما باحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الاخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الاخذ باحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ولا يجوز الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة. وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه أدى إلى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة او يعد غشا او خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه اخل بالتزام قانونى، اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء أكان متعاقدا او غير متعاقد. (١٢)

الصيغة رقم (٤٩)

صحيفة دعوى بطلب الاذن باتخاذ تدابير ضرورية لدرء خطر سقوط بناء مملوك لآخر

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له

---

(١٢) (نقض ١٦/ ٤/ ١٩٦٨ مج س ١٩ ص ٧٦٢)

محلا مختارا مكتب الاستاذ ..... المحامى برقم ..... بشارع .....
بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد
انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع .....
بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

١ - يملك المعلن اليه العقار رقم ..... الكائن بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... والذى يتكون من دور ارضى وخمسة ادوار متكررة.

٢ - وبتاريخ / / ١٩ لاحظ المعلن أن ثمة شروخ رأسية بدأت تظهر وتتكاثر وتتسع فى حوائط الادوار الثلاثة العليا من العقار من الناحية المجاورة لعقار المعلن والذى يفصل بينهما منور خاص بعقار المعلن وذلك بشكل ملحوظ وملموس وملفت للنظر .

٣ - وحيث انه لما كانت هذه الشروخ تهدد المعلن بخطر حسيم على النفس والمال إذا ما ترتب عليها سقوط وانهيار عقار المعلن اليه وكان قد طالبه باتخاذ الاجراءات والأعمال اللازمة لدرء الخطر وكان ذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ إلا أنه لم يحرك ساكنا، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدنى تنص على انه « يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى إتخاذ هذه التدابير على حسابه» ومن ثم فلا يسع المعلن الا أن يقيم هذه الدعوى بطلب الاذن له باتخاذ التدابير الضرورية لدرء هذا الخطر .

٤ - وحيث انه لما كان الاختصاص منعقد للقضاء المستعجل وقد توافرت شرائط إختصاصه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ..... للامور المستعجلة (الدائرة .....) بمقرها الكائن برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ..... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بالاذن للمعلن فى إتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء خطر انهيار العقار المبين بصحيفة الدعوى وذلك على نفقة المعلن اليه مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

آراء الشراح:

اللجوء إلى حكم الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدنى يكون بصحيفة دعوى ترفع للقضاء المستعجل:

● رأى المشرع تقديرا منه للسرعة المطلوبة للبت فى بعض المنازعات أن يعهد بها إلى القضاء المستعجل.

... ومن تلك المنازعات ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ مدنى والتى تنص على أنه «يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى إتخاذ هذه التدابير على حسابه». وقد قرر المشرع بهذه الفقرة قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية، فجعل لمن يتهدده خطر من جراء البناء دون أن يقع فعلا أن يكلف المالك بالقيام بالتدابير اللازمة لدرء الخطر فإذا لم يقم المالك بهذا التكليف جاز لمن يتهدده الضرر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليأذن له باتخاذ التدابير على حساب المالك ويجيبه لطلبه بعد أن يتحقق من ظاهر المستندات أن التهديد بوقوع الضرر يقوم على سند من الجد

وقد جعل النص هذا الالتزام على المالك دون الحارس وإذا نازع المالك فى قيمة التكاليف التى أنفقها المستأجر فان القضاء الموضوعى هو الذى يختص بالفصل فى هذا النزاع.(١٣)

(١٣) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ١٤٥)

ثالثا : مسئولية حارس الاشياء

مادة ١٧٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٨ : كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر، مالم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٨١ ليبى

مادة ١٧٩ سورى

المادتين ٢٤٣، ٢٤٤ كويتى

مادة ٢٢١ عراقى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٧٨ مدنى مايلى :

١ - لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات، وازاء ذلك عمد القضاء المصرى الى تطبيق القواعد العامة بشأنها كما فعل فى المسئولية عن البناء، فجعل ترتيبها معقودا باقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشئ، ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ، فهو يكتفى بأقل اهمال، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشئ من أسباب الخطر، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى اقامة الدليل عليه وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ، يستعيض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد، فليس من العدل فى شئ مثلا، أن يلقى عبء الاثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات، اذ يغلب أن يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث وليس شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع، ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض.

مقتفيا فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة.

٢ - على أن المشروع لم يمض فى هذا السبيل للقصى من غاياته، بل إجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الإقتصادية. فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع أنواعها، بل إقتصر على الآلات الميكانيكية وبوجه عام على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة.

... وبديهى أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها، وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على خطأ فى الحراسة.

٣ - وغنى عن البيان أن عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشئ دون مالكه، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى، ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين إستثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة. فالواقع أن طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية، تقتضيان إعمال هذا الحكم، وقد قرره التقنين البولونى فى نص خاص فقضى فى المادة ١٥٤ بأنه لا يجوز لمن يسألون وفقا لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض، فى أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقا للقواعد العامة، وكذلك لا يسأل الملزمون بالتعويض بناء على نص المادة السابقة، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة إلا وفقا لأحكام القواعد العامة.

٤ - ومهما يكن من أمر ما إستحدث المشروع فى هذا الشأن، ومهما يكفى عظم نصيبه من الأهمية، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلا الأخذ بفكرة المسئولية المادية أو الموضوعية، على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة.

... فالمسئولية عن الأشياء لا تزال، فى أحكام المشروع، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض، وقد تقدم أن التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام

المسئولية المادية أو الموضوعية إلا فى أحوال إستثنائية، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل، وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ فى نطاق المسئولية عن الأشياء، ثم توجب الأخذ بهذه القرينة، مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة.

الصيغة رقم (٥٠)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس على شئ

الصـــــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامى برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وأثناء سير المعلن على رصيف شارع ...... بدائرة قسم ...... وأمام العقار رقم ...... بهذا الشارع فوجئ بسقوطه داخل حفرة عميقة أصيب من جرائها بكسر مضاعف فى قدمه اليمنى فضلا عن إصابته بإصابات متعددة فى قدمه اليسرى وفى باقى أجزاء جسمه.

٢ - وقد تبين أن المعلن إليه مالك العقار المذكور كان قد قام وهو بسبيله إلى إدخال المياه إلى عقاره بحفر هذه الحفرة تمهيدا لمد مواسير المياه

من الأم الرئيسية بالطريق وأنه لما لم يتم ذلك بعد فقد قام بتغطية الحفرة بقطعة هشة من الصاج وفى وضع لا يلفت النظر إليها ولا التنبه لها الأمر الذى يعرض أى إنسان يمر على الرصيف عليها أو على حوافها لخطر السقوط فيها وهو ما حدث للمعلن.

٣ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ...... لسنة ...... جنح قسم ...... والذى أحيل بشأنه المعلن إليه إلى المحاكمة حيث قضى بـ .... (تذكر العقوبة ......) وإذ إستأنف هذا الحكم قضت المحكمة الإستئنافية بتأييد الحكم المستأنف ومن ثم أصبح هذا الحكم الجنائى النهائى باتا.

٤ - وحيث أنه لما كانت المادة ١٧٨ من القانون المدنى تنص على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ...." وكان المعلن إليه له السيطرة الفعلية وسلطة الإستعمال والرقابة على الحفرة التى تسببت فى وقوع الضرر ، وكان خطأ المعلن إليه قد ترتب عليه ضرر مادى حاق بالمعلن تمثل فيما تكبده من نفقات علاج وأدوية فضلا عن حرمانه من ممارسة عمله طوال فترة علاجه، وإذ يقدر تعويضا عن ذلك مبلغ ...... جنيها ومن ثم فإنه يقيم هذه الدعوى.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعتبر الحفر من الأشياء - فى مفهوم المادة ١٧٨ مدنى - وتتطلب حراستها عناية خاصة :

●● الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨

من القانون المدنى إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد إلى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال، وكان من نتيجة هذا الحفر أن إنكشفت الإسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط الطاعن فى إحدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته، وإذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الأملاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة بإعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التى قدمها للمقاول. وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل إلى المقاول إذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والإشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذى أحدثته بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن مرفق مياه القاهرة قد تخلى عن سيطرته الفعلية على أعمال الحفر فى مكان الحادث إلى المقاول لأنه نص فى عقد المقاول على أنه مسئول وحده عن الإصابات والأضرار التى تحدث أثناء سير العمل وأنه إلتزم بإحاطة الحفر والخنادق بحواجز من الحبال وأن المرفق لا يكون مسئولا إلى أن يتم له إستلام العمل نهائيا. ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم مسئولية المرفق لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (١٤)

---

(١٤) (نقض ٣١ / ١٢/ ١٩٧٤ طعن ٥٤٣ لسنة ٣٩ مج س ٢٥ص ١٥٥٧)

مسئولية حارس الأشياء قوامها الخطأ المفترض فى جانبه لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته :

● مسئولية حارس الأشياء قوامها الخطأ المفترض فى جانبه لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته ومن ثم فقد لا يتوفر الأساس المشترك بين الدعوى المدنية التى تقام بسببها والدعوى الجنائية التى تقام إرتكانا على الفعل الخاطئ المؤثم فى جانب الحارس.

●● مفاد نصوص المادتان ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ،١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له. ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٤٢٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله فى قتل ولد المطعون عليها بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل وطالبت النيابة العامة بمعاقبته بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات منه إلى التابع فى حين أن قوام الثانية مفترض فى حق الطاعنين بإعتبارهم حراسا للمصعد، فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لانها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة. (١٥)

---

(١٥) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن ١٤٩ لسنة ٤٤ مج س ٢٩ ع ١ص ١٠٩٤)

الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني :

● الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ مدني وهي تقوم على أساس الخطأ المفترض هي سيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه، وعلى ذلك فإن السيطرة المادية للتابع على الشئ وقت إستعماله لا تضفي عليه صفة الحارس إذ هو يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذي يستعمله.

● ومؤدى ذلك أنه يشترط في الحراسة على الأشياء وفقا لمقصود نص المادة ١٧٨ مدني توافر عنصرين، أولهما عنصر مادي هو السيطرة الفعلية وثانيهما عنصر معنوي وهو أن يكون ذلك لحساب غيره.

●● الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية في الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وإذ كان الثابت في الدعوى أن مورث الطاعنين - العامل لدى شركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا المطعون عليها الأولى - كان يقوم بإصلاح السيارة المملوكة للمطعون عليها الأولى داخل الجراج الخاص بها، فسقطت السيارة فوقه ولقى مصرعه فإن الحراسة على السيارة وقت الحادث تكون معقودة للمطعون عليها الأولى بإعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث الطاعنين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الشركة المطعون عليها الأولى قد تخلت عن سيطرتها الفعلية على السيارة إلى مورث الطاعنين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون(١٦)

في مجال أعمال المقاولات يتعين التفرقة في نطاق إعمال نص المادة ١٧٨ مدني بين الأشياء والمعدات التي يقدمها رب العمل للمقاول والأشياء والمعدات التي يجلبها المقاول لإنجاز ما أسند إليه :

●● نصت المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب

(١٦) (نقض ١٢/٤/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية)
و(نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٧ قضائية)

حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر بسبب أجنبى لا يد له فيه، ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه. ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاول بسد فتحات فى أبواب بمبان مملوكة لها وفى يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائى مسند على حائط فى المبنى. فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة بإعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه. ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التى أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة فى المبنى أصلا. وبالتالى تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذى لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر. ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه. (١٧)

تنتفى مسئولية حارس الأشياء إذا أثبت - هـو - أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه :

● يستطيع حارس الأشياء أن ينفى مسئوليته. غير إنه لا يستطيع ذلك عن طريق إثبات عدم خطئه أو عن طريق إثباته قيامه بما ينبغى من عناية إذ الخطأ مفترض فى جانبه. وإنما يستطيع نفى مسئوليته إذا ما أثبت أن وقوع الضرر إنما كان بسبب أجنبى. والسبب الأجنبى هنا لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادث فجائى أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير.

● ويشترط فى السبب الأجنبى أن يكون مستحيل التوقع وأنه ما كان يمكن درؤه أو درء نتائجه وأن يكون منبت الصلة بحارس الأشياء أو أحدا من تابعيه.

---

(١٧) (نقض ١/٣/١٩٧٧ مج س ٢٨ص ٥٩١)
و(نقض ٢٦/٥/١٩٩١طعن رقم ١٨٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

●● من المقرر ووفقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن مسئولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارج عن الشئ فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشئ فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير.(١٨)

ولا يعتبر سببا أجنبيا وجود عيب ظاهر أو خفى فى تصميم الشئ أو تكوينه أو تركيبه :

●● كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، ويدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصرا وإستعمالا، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشئ إلا إنه يعمل لحساب متبوعه ومصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع يسأل بقدر العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ إذ العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى سيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا

---

(١٨) (نقض ١١/٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٨ قضائية)

أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشىء فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه. فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشىء فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا - وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.(١٩)

●● المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا ترتفع إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشئ فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشئ فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير.(٢٠)

●● إن المادة ١٧٨ من القانون المدنى قد جرى نصها بأن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، مما مفاده أن المسئولية المقررة بهذا النص تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، ولا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وإنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى يتولى حراسته، وإنما ترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشئ فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه على أنه لا يستطيع الحارس (الطاعن) أن ينفى الخطأ المفترض عن نفسه لأن مجرد وقوع الضرر قد أثبت أن الحارس قصر فى القيام بإلتزامه، ولا يبقى أمامه من سبيل لدفع هذه المسئولية إلا

---

(١٩) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن ١٤٩ لسنة ٤٤ق مج س ٢٩ع ١ص١٠٩٤)

(٢٠) (نقض ٦/ ١٩٧٧/١٢ طعن رقم ٤ لسنة ٤٤ قضائية)

بالسبب الأجنبى، ولما كان الثابت من تقرير الخبير أن السبب الرئيسى لنشوب الحريق هو ضغط عال نشأ من أن مواسير البخار التى تستخدم لتسييح المازوت داخل البيارة (السربنتينة) انسدت نتيجة تمليح هذه المواسير وحدوث ثقوب فيها فتسرب البخار من هذه المواسير المثقوبة داخل البيارة وتخزن فيها فأدى إلى حدوث الضغط العالي مما نشأ عنه طرد الغطاء الخارجي للبيارة من غاز الوقود القابل للإشتعال فالتقط فالتقط من اللمبة المشتعلة الخاصة بتسوية الخبز، النار فأدى إلى نشوب الحريق وإصابة المجنى عليهما بإصابات أودت بحياتهما، والمحكمة تقتنع بهذا الجزء من التقرير للخبير وتطرح ما عداه، ويسفر ذلك عن أن (الطاعن) كحارس ... ترك مواسير البخار حتى تملحت وحدثت بها الثقوب كما قرر الخبير تفسيرا لنشوب الحريق فتحقق الخطر وكان وقوعه متوقعا .... ويكون الخطأ من (الطاعن) لا يرجع إلى سبب أجنبى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إلتزم صحيح القانون وواجه دفاع الطاعن وأقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.(٢١)

يشترط فى الغير الذى ترتفع بخطئه مسئولية الحارس ألا يكون ممن يسأل الحارس قانونا عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع.

●● إذ كان الحكم قد نفى مسئولية الشركة المطعون عليها الأولى عن الضرر الذى أحدثته سيارتها، إستنادا إلى أنه كان نتيجة خطأ الغير وهو الصبى الذى إدار المحرك، مع أن هذا الصبى تابع للشركة ووقع الخطأ منه فى حال تأدية وظيفته وبسببها، فتسأل عن الضرر الذى أحدثه بعمله غير المشروع وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى، فإن الحكم فى دعامته التى أقام عليها قضاءه بإنتفاء مسئولية المطعون عليها الأولى، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٢٢)

●● من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور.

---

(٢١) (نقض ١٦/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٦ قضائية)
و(نقض ١٥/٥/١٩٩١ طعن رقم ٣١٢٣ لسنة ٦٠ قضائية)
(٢٢) (نقض ١٢/٤/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية)

وإن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة. ولما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الإستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع بإنقطاع رابطة السببية بين ما عزى إليه من خطأ بوصفه حارسا على العقار - من تركه المصعد يعمل دون إصلاح عيوبه - وبين ما لحق المجنى عليه من ضرر تأسيسا عن أن الحادث إنما نشأ بخطأ المتهم الآخر وهو عامل المصعد فضلا عن خطأ المجنى عليه وذويه على النحو الذى فصله فى وجه طعنه وإن كلا من هذين الخطأين بالنظر لجسامته وغرابته يوفر سلوكا شاذا لا يتفق مع السير العادى للأمور وما كان للطاعن بوصفه حارسا على العقارات أن يتوقعه أو يدخله فى تقديره إذ أنه لم يقصر فى صيانة المصعد بل أناط ذلك بشركة مختصة بأعمال المصاعد وصيانتها وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة قد يترتب على ثبوت صحته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية. وكان لزاما على المحكمة أن تعرض له بما يدل على أنها كانت على بينة من أمره محيطة بحقيقة مبناه وأن تقسطه حقه إيرادا له وردا عليه. وذلك بالتصدى لموقف كل من المتهم الثانى فى الدعوى والمجنى عليه وذويه وكيفية سلوكهم وأثر ذلك على قيام رابطة سببية بين الخطأ المعزو للطاعن أو إنتفائها. أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه.(٢٣)

---

(٢٣) (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ مج س٢٠ جنائى ص ١٢٧٠)
و(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٢٧٦٠ لسنة ٥٦ قضائية)

الباب الثامن

الإثراء بلا سبب

نظرية الإثراء بلا سبب، تتصل بأوثق الجذور بقواعد العدالة والقانون الطبيعي - قانون الحياة - وهي فكرة في غير ما حاجة إلى تبرير ، إذ تحمل في ثناياها ما يبررها ، ذلك لإنه من المنطقي والطبيعي أن كل من يثرى على حساب غيره دون سبب قانوني عليه أن يرد إلى من أثرى على حسابه قيمة ما لحق الأخير من خسارة نتيجة لذلك.

ونتناول نظرية الإثراء بلا سبب في مبحثين :

المبحث الأول : أركان الإثراء بلا سبب

المبحث الثانى : أحكام الإثراء بلا سبب

المبحث الأول

أركان الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاث (أولها) إثراء المدين أو إغتناؤه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية ... (والثانى) أن يقابل هذا الإثراء إفتقار الدائن بسبب إنتقال عين أو قيمة أداها ... (الثالث) ألا يكون للإثراء الحادث أو الإفتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما ... ولا يشترط بعد ذلك أن يظل الإثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى ... ولا يشترط أن يكون للدائن دعوى سوى دعوى الاثراء ويلزم المثرى، برد أقل القيمتين قيما ما أثرى به أو قيمة ما إفتقر به الدائن.

... ونتناول ذلك وفقا لما يلى :

أولا : إثراء المدين

ثانيا : إفتقار الدائن

ثالثا : إنعدام السبب

أولا : إثراء المديـن

مـــادة ١٧٩ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ١٧٩ : كل شخص، ولو غير مميز ،يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الإلتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد.

النـصوص العربية المقابلة :

مـادة : ١٨٢ ليبـى

مـادة : ١٨٠ سورى

مـادة : ٢٦٢ كويتى

المواد من : ٢٤٠ حتى ٢٤٣ عراقى

المـــواد : ٢٩٢ و ٢٩٤ و ٢٩٥ أردنى

الأعمال التحضيـرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ١٧٩ مدنى ما يلى :

١ – عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة فى النص على مبدأ الإثراء بلا سبب مقتفيا فى ذلك أثر التقنينات الحديثة، ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة :

أولهما : إثراء المدين أو إغتناؤه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية، ولا يشترط فى المثرى توافر أهلية ما، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء.

والثانى : أن يقابل هذا الإثراء إفتقار الدائن بسبب إنتقال عين أو قيمة أداها.
والإثراء فى أحكام هذا التقنين قد يكون مباشرا أو غير مباشر ماليا أو معنويا.

والثالث : ألا يكون للإثراء الحادث أو الإفتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما فلا يجوز للواهب مثلا أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب، لان بين العاقدين تصرفا قانونيا، هو عقد التبرع يبرر إفتقار أحدهما وإثراء الآخر.

٢ - وقد إكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها شرطين آخرين نصت عليهما بعض تقنينات تأثرت بما كان مأثورا من الممانعة أو التحرز فى قبول مبدأ الإثراء. فلا يشترط أن يظل الإثراء إلى وقت رفع الدعوى، بل يكون الرد واجبا ولو زال الإثراء فيما بعد، وهذا ما تقضى به صراحة المادة ٢٤٨ من المشروع، ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء، يستطيع أن يلجأ إليها لإستيفاء حقه، بل يجوز له أن يباشر هذه الدعوى، ولو هيأ له القانون طريقا آخر. ولا يزال التقنين اللبنانى مبقيا على ما كان لدعوى رد غير المستحق من صفة إحتياطية أو تبعية. وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط فتعمد إغفال النص عليه.

٣ - ويلتزم المثرى، بتعويض الدائن عما إفتقر به، ولكن بقدر ما أثرى، فهو يلتزم برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به، وقيمة ما إفتقر به الدائن. فإذا تصرف المثرى بعوض فيما أثرى به، فليس لمن إفتقر حق الرجوع على من صدر له التصرف، لأن هذا الأخير قد أثرى بمقتضى سبب قانونى، هو التصرف نفسه. أما إذا كان التصرف على النقيض من ذلك بغير مقابل، فالأصل أن ينحصر حق الرجوع فى المثرى، ما دام من صدر له التبرع قد أثرى بسبب قانونى، هو عقد التبرع، بيد أن المشروع قد أثبت للمفتقر حق الرجوع على من صدر له التبرع بمقدار ما أثرى مقدما بذلك «درء الضرر على جلب المنفعة»، ويكون للمفتقر فى هذا الفرض، أن يرجع على المثرى أو على من صدر له التبرع، وفقا لمصلحته فى ذلك. فإذا كان مبلغ ما أصابه من خسارة ١٠٠٠ جنيه وبلغت قيمة الإثراء بالنسبة للمثرى ٨٠٠ جنيه وبالنسبة لمن صدر له التبرع ٩٠٠ جنيه، فمن مصلحة المفتقر أن يرجع على من صدر له التبرع.

الصيغة رقم (٥١)

صحيفة دعوى بالرجوع على مصلحة الشهر العقارى

للإثراء بلا سبب

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١ - السيد وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى

٢ - السيد أمين عام مكتب شهر عقارى .... بصفته

ويعلنان بهيئة قضايا الدولة (فرع ...) والكائن مقره برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنتهما بالآتى

١- بتاريخ / / ١٩ تقدم المعلن بطلب الشهر الرقيم ...... والذى ضمنه طلب الحصول على كشف تحديد للعقار المباع إليه والكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمبين حدوده ومعالمه والثمن المشترى به فى هذا الطلب وذلك تمهيدا لنقل ملكية هذا العقار إليه.

... وقد تقدم بهذا الطلب إلى مكتب شهر عقارى ...... والذى يعمل المعلن إليه الثانى أمينا عاما له.

٢ - وبعد أن حصل المعلن على كشف التحديد وتقدم بكافة المستندات التى يتطلبها الأمر تسلم من المعلن إليه الثانى المستندات ممهورة بمقبول للشهر، فحرر مشروع العقد وبعد مراجعته حصل على مشروع العقد مختوما بصالح للشهر.

٣ - وأثر ذلك تقدم المعلن بمشروعه هذا حيث حدد مكتب الشهر العقارى رسوما مقدارها .... جنيها قام بسدادها بموجب القسيمة رقم .... بتاريخ ....

٤- وحيث إذ تقدم المعلن ومعه البائع له لتوثيق عقد البيع النهائى تمهيدا لشهره إمتنع المعلن إليه الثانى بزعم ..... (تذكر أسباب الإمتناع ...) أو (إمتنع المعلن إليه الثانى بعدما إستبان أن جزءا كبيرا من العقار المبيع داخل مشروعات للتحسين).

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان قد تعذر شهر هذا العقد بسبب ...... وأصبح شهره مستحيلا الأمر الذى ترتب عليه فسخ عقد البيع فيما بين المعلن والبائع له.

٦ - وحيث إذ طالب المعلن إليه الثانى برد الرسوم التى سبق وأن أداها رفض ذلك ولما كان ذلك وكان المعلن إليهما بصفتهما قد أثريا على حسابه، ومن ثم وعملا بنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى فإنه يحق للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب إسترداد ما أثرى به المعلن إليه بصفتهما وأدى إلى إفتقاره.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

●● المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التي تنص على أنه، لا يترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شئ من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأي حال من الأحوال، والمادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية التي أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ والتي تنص على أنه، لا يرد أي رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه - لا تعني الحالة التي لا يتم فيها إجراء الشهر لمانع قانوني يستحيل معه على المصلحة إجراؤه، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدني وهي تقضي برد هذه الرسوم إعمالا لقاعدة الإثراء بلا سبب، فإذا كان القانون رقام ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضي الزراعية قد عمل به إعتبارا من ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر فإستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص في نتيجته إلى أحقية المطعون عليهما الأوليين في إسترداد رسوم الشهر لا يكون مخالفا للقانون.(١)

حيث يوجد عقد صحيح لم يبطل ولم يفسخ فلا يجوز الإستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب :

●● إنفاق المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له، وهي من المصروفات النافعة - التي لم يثبت حصول الإتفاق عليها - وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات إستنادا إلى قاعدة الاثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين، إذ أن للإثراء والإفتقار سببا مشروعا هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين،

---

(١) (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٢ طعن ٤٥٦ لسنة ٢٥ق مج س ١١ص ٦٥٦)

فينعدم بذلك قانونا شرط إفتقار المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع.(٢)

●● إذا كان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر. (٣)

●● من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للإفتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره. (٤)

●● إذ كان الثابت أن علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما، فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية، وتكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر. (٥)

●● من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة ..... على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ ... بتحمل

---

(٢) (نقض ١٠/٥/١٩٦٦ مج س١٧ ص ١٠٦٤)

(٣) (نقض ١٤/١١/١٩٦٨ طعن ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ص ١٣٧١)

(٤) (نقض ٣/٤/١٩٧٣ طعن ٩٣لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ص ٥٥٩)

(٥) (نقض ١٦/١١/١٩٧٧ طعن ٤٢١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ص ١٧٠٣)

نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الاثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون. (٦)

وإذا ما فسخ عقد ما وأبطل وإعتبر كأن لم يكن كان الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب:

●● لما كان القانون التجارى خلوا من نص يجيز للمتعاقد مع المفلس بعقد من عقود المعاوضة - إذا ما قضى ببطلان هذا العقد طبقا للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون - أن يسترد من التفليسة المقابل الذى قدمه للمفلس فان رجوع هذا المتعاقد على التفليسة لا يكون الا على اساس ما تقضى به القواعد العامة وإذ كان لا يحق للمشترى من المفلس أن يستند فى إسترداد الثمن من التفليسة على الإلتزام بالضمان الناشئ عن عقد البيع لإنه ما دام هذا العقد لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فإنه لا يمكن مطالبتهم بالإلتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون للمشترى فى هذه الحالة من سند فى الرجوع على التفليسة سوى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها. (٧)

●● الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبنى عليه إنحلاله وإعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول - الذى أخل بالتزامه - بقيمة ما إستحدثه من أعمال إلا إستنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذى فسخ وأصبح لا يصلح أساسا لتقدير هذه القيمة. (٨)

وإذن فالمعول عليه للاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب هو أن ينعدم سبب وفاء الدائن لما أوفى به :

●● متى تبين أن الإتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التى كان ممنوحا لها إلتزام الكهرباء بالقاهرة بمقتضاه أن يساهم المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد إلتزمت الشركة المستغلة بإجراء رد عائد مقدر على ما

---

(٦) (نقض ١٨/٥/١٩٨١ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ قضائية)
(٧) (نقض ٣٠/٣/١٩٦٨ مج س ١٨ص ٧٣٥)
(٨) (نقض ١٧/٣/١٩٧٠ طعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق مج س ٢١ص ٤٥٠)

يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرَد يظل ما دامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائى وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع فى التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع إستنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانونى لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الإحترام بينهما. (٩)

والغلط فى تحديد القيمة الإيجارية بالزيادة عن الحد القانونى يعطى الحق فى إسترداد الزيادة بإعتباره إثراء على حساب المستأجر :

●● الغلط فى تحديد الفئة الإيجارية تبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح قانونا، ويكون دفعه بغير حق يوجب إسترداده بإعتباره إثراء على حساب الغير دون إعتبار لإستمرار عقد الإيجار. (١٠)

إعتبارات تراعى فى تقدير الإثراء :

● يراعى فى تقويم الإثراء أن يكون تقديره وقت وقوعه لا وقت رفع الدعوى ولا وقت صدور الحكم.

ويراعى كذلك أن يخصم من قيمة الإثراء ما عسى أن يكون المثرى قد تكلفه من مصروفات لجلب هذا الإثراء لنفسه.

ويراعى أخيرا فى التقدير الا يفرق بين أن يكون المثرى حسن النية أو سيئها، فإلتزام المثرى لا شأن له بنيته وإنما يقوم هذا الإلتزام على واقعة الإثراء فى ذاتها. (١١)

---

(٩) (نقض ٣٠/٥/١٩٥٧ طعن ١٤٨ لسنة ٢٣ ق مج س ٨ص ٥٤٦)

(١٠) (نقض ١١/٣/١٩٧٤ طعن ٥٥ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٤٨٨)

(١١) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ١١٨١)

ثـانيا : إفتقار الدائن

لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب يتعين أن يتحقق إفتقار الدائن :

● إذا تحقق الإثراء فى جانب شخص، ولم يقابله إفتقار فى جانب الشخص الآخر، لم يكن هناك مجال لتطبيق قاعدة الإثراء، ذلك أن المثرى لا يلتزم إلا بدفع أدنى القيمتين قيمة الإثراء وقيمة الإفتقار، والمفروض أن الإفتقار معدوم فلا يلتزم المثرى إذن بشئ.

● ويكون الإفتقار إيجابيا إذا فقد المفتقر حقا عينيا كان أو شخصيا، أو إنتقص حق له.

● ويكون الإفتقار سلبيا إذا فات المفتقر منفعة كان من حقه أن يحصل عليها.

● ويتعين أن يكون الإفتقار هو السبب المباشر فى إثراء المدين وتقوم السببية المباشرة ما بين الإفتقار والإثراء إذا كانت واقعة واحدة هى السبب المباشر لكل منهما.

شرط إفتقار الدائن رافع دعوى الإثراء بلا سبب - شرط جوهرى ويجوز إثبات الإفتقار بكافة طرق الإثبات :

● شرط إفتقار المدعى فى دعوى الإثراء بلا سبب هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع إستنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب ويقع عبء الإثبات فيها على المدعى.

●● مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى إفتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الإفتقار ولما كان الإثراء و الإفتقار، من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمة على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الاساس اجابة الطاعن -

المقاول – الى طلب الإحالة الى التحقيق لاثبات انه هو الذى أقام المبانى – لصالح المطعون عليه – فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(١٢)

عدم جواز نقل عبء الإثبات الى المثرى

●● إذ كان عبء إثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس – إذا قضى ببطلان عقده طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى – لا يستطيع فى جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة الا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها ألا يتجاوز ما يرجع به عن الثمن الذى افتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة. أما إذا أخفق فى هذا الإثبات فانه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له فى هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الإستحقاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٢ من القانون المدنى إذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا. وليس صحيحا القول بتخويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين – ذلك ان هذا القول يقوم على اساس إفتراض اثراء جماعة الدائنين من الثمن والقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفى هذا قلب لأوضاع الإثبات فى دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون.(١٣)

يجوز – أمام محكمة الاستئناف – تغيير سبب الدعوى بالإستناد الى نظرية الإثراء بلا سبب – مع بقاء الطلب الصلى على حاله – دون أن ينطوى ذلك على طلب جديد:

●● اذا كانت المادة ٢/٤١١ من قانون المرافعات السابق، قد أجازت للخصوم فى الاستئناف، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، تغيير سببه والاضافة اليه،

---

(١٢) (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ طعن ٢٩ لسنة ٣١ق مج س ٢٧ص ٦٦٢)
(١٣) (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ١٨٨ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٧٢٥)

وكان الاستناد امام محكمة الاستئناف فى طلب الالزام بمبلغ، الى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سببا جديدا، أضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى، لان الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا امام محكمة أول درجة. فإن ابداء هذا السبب يكون مقبولا امام محكمة الاستئناف. (١٤)

كيفية تقدير مدى الافتقار

● يقدر مدى الإفتقار على النحو الذى يقدر به مدى الإثراء، فإذا كان الافتقار نقد فإن مدى الافتقار هو عين مدى الاثراء، ذلك ان مقدار النقد الذى دخل فى ذمة المثرى هو عين مقدار النقد الذى خرج من مال المفتقر. ويكون التعويض هو هذا المبلغ وفوائده.

● وإذا كان الافتقار تحسينات استحدثها المفتقر، قدر مداه بما أنفقه المفتقر فى استحداثها. ويعطى أقل القيمتين : ما أنفقه فى استحداث التحسينات وهذا هو مدى الافتقار. وما زاد فى مال المثرى بسبب هذه التحسينات وهذا هو مدى الإثراء.

● وإذا كان الافتقار منفعة استهلكها المثرى، فيغلب أن يكون للافتقار والإثراء مدى واحد هو أجر هذه المنفعة، فيعطى المفتقر قيمة هذا الاجر تعويضا.

● وإذا كان الافتقار خدمة او عملا أداه المفتقر للمثرى، فإن كان المفتقر محترفا كالمحامى والموظف الفنى والسمسار قدر افتقاره بالقيمة التجارية للخدمة أو العمل، اما إذا لم يكن محترفا فإن افتقاره يقدر بما تجشمه من نفقات وما فاته من ربح معقول بسبب قيامه بهذه الخدمة او العمل. (١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٩١٩)
(١٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١١٨٤)

الصيغة رقم (٥٢)

صحيفة دعوى بالرجوع على من أثرى بلا سبب

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا محتارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع بدائرة قسم ......

واعلنته بالآتى

١ - حيث انه بتاريخ / / ١٩ قام المعلن ...... (يذكر نوع الفعل الذى ترتب عليه إثراء المعلن اليه) ......الامر الذى ترتب عليه اثراء المعلن اليه بلا سبب إذ ...... (بذكر ما عاد على المعلن اليه) ...... وقد قابل ذلك خسارة لحقت بالمعلن عبارة عن ......

٢ - وحيث انه يحق للمعلن عملا بنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى مطالبة المعلن اليه بتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة إثرائه أى اثراء المعلن اليه بلا سبب والذى يقدر بمبلغ ......

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه واعلنته بصورة من هذا

وكلفته بالحضور امام محكمة ...... (الدائرة ......) الكائن مقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يدفع للمعلن مبلغ ...... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

ثالثا :انعدام السبب

لا يجوز الاستناد الى نظرية الاثراء بلا سبب إذا كان الإثراء قد تم بسبب يبرره:

● حتى تقام دعوى الاثراء يجب أن يتجرد الاثراء عن سبب يبرره. ذلك انه إذا كان للاثراء سبب فلا يجوز عندئذ أن يسترد المفتقر قيمة ما أثرى به المثرى.

● وقد يكون السبب الذى بموجبه أثرى المثرى عقد تم ابرامه بين المفتقر والمثرى وقد يكون عقد مبرم فيما بين المثرى والغير دون أن يكون المفتقر طرفا فيه، وقد يكون العقد مبرما فيما بين المفتقر والغير دون أن يكون المثرى طرفا فيه

● وقد يكون سبب الاثراء ليس عقدا بل حكما من أحكام القانون يصلح أن يكون مصدرا لكسب الاثراء، فيكون قيام هذا السبب مانعا للمفتقر من الرجوع على المثرى بدعوى الاثراء، لأن المثرى يكون قد اثرى بسبب قانونى. مثال ذلك العمل غير المشروع يكون سببا قانونيا يمنع من الرجوع بدعوى الاثراء.(١٦)

تقدر قيمة الاثراء بوقت تحققه. وتقدر قيمة الافتقار بوقت صدور الحكم فى دعوى الإثراء بلا سبب :

●● الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن. ولا يكون رجوع المقاول – الذى أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذى فسخ وأصبح لا يصلح اساما لتقدير هذه القيمة. ولما كان مقتضى مبدأ الاثراء وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدنى أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أى انه يلتزم برد أقل قيمتى الاثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة فى مال المثرى بسبب ما استحدث من بناء يكون وقت تحققه اى وقت استحداث البناء بينما الوقت الذى يقدر فيه قيمة الافتقار هو وقت الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم فى تقدير قيمة ما زاد فى مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما

(١٦) (الوسيط للسنهورى الجزء أول ص ١١٤٣ وما بعدها)

استحدثه الطاعن - المقاول - من أعمال البناء، الحدود الواردة على عقد المقاولة الذى قضى بفسخه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون. (١٧)

تقادم دعوى الاثراء بلا سبب :

● عملا بنص المادة ١٨٠ من القانون المدنى تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض، كما وانها تسقط- على اى حال - بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

● وسقوط دعوى الاثراء بلا سبب بإنقضاء ثلاث سنوات أى بالتقادم القصير. لا يبدأ الا من يوم علم المفتقر بما أصابه من افتقار ترتب عليه اثراء المثرى على حسابه بمعنى انه لا يبدأ من تاريخ قيام الالتزام فى ذمة المثرى اذ ان ذلك يكون بشأن احتساب مدة التقادم الطويل أما التقادم القصير فيبدأ من تاريخ علم المفتقر بحقه فى التعويض.

لا ضرورة لأن يظل الاثراء قائما حتى وقت رفع دعوى الاثراء بلا سبب:

● تقضى المادة ١٧٩ من القانون المدنى - فى عجزها - ببقاء التزام المثرى قائما حتى ولو زال فيما بعد، ومؤدى ذلك أن العبرة بحصول الاثراء، فمتى حصل وجد الالتزام فى ذمة المثرى، وما عاد من الضرورى -لاقامة دعوى الاثراء بلا سبب - أن يبقى الاثراء قائما الى وقت رفع هذه الدعوى.

● وينبنى على ما تقدم ان الاثراء وقد تحقق ودخل فى ذمة المثرى واصبح ملكا له فهو الذى يتحمل تبعته من هذا الوقت. فإذا زاد بعد ذلك فله الغنم وان نقص أو زال فعليه الغرم.

الحكم فى الدعوى الاثراء ليس هو مصدر حق المفتقر فى التعويض وانما هو مقرر لهذا الحق بمعنى انه ليس منشئا له :

● الحكم فى دعوى الاثراء، كالحكم فى دعوى المسئولية التقصيرية، ليس هو

(١٧) (نقض ١٧/ ٣/ ١٩٧٠ مج س ٢١ص ٤٥٠)

مصدر حق المفتقر في التعويض، ولكنه يقوم هذا الحق ويقويه، فالحكم ليس الا مقررا هذا الحق لامنشأ له، وحق المفتقر فى التعويض انما نشأ من واقعة مادية، هى واقعة الاثراء المترتبة على واقعة الافتقار دون أن يكون لذلك سبب قانونى، وبمجرد أن يتحقق سبب الالتزام يترتب الالتزام فى ذمة المدين، ومن ذلك نستخلص النتائج الاتية:

١) تحديد مدى التزام المثرى - أي تحديد قيمة الاثراء وقيمة الافتقار لاعطاء المفتقر أقل القيمتين - تكون العبرة فيه فى الاصل بوقت قيام الالتزام لا بوقت رفع الدعوى ولابوقت صدور الحكم، وهذا هو ما قررناه فى تحديد قيمة الاثراء، أما قيمة الافتقار فهناك اعتبارات تجعلنا ننظر فى تحديدها الى وقت صدور الحكم.

٢) لما كان حق المفتقر ينشأ من وقت وقوع الاثراء لا من وقت صدور الحكم ولا من وقت رفع الدعوى، فان له أن يتقاضى الى جانب حقه فى التعويض الاصلى تعويضا عن التأخير ولكن هذا الحق فى التعويض عن التأخير يتوقف على الاعذار، لان المادة ٢١٨ تقضى بأنه لا يستحق التعويض الا بعد إعذار المدين.

٣) يجوز للمفتقر - وقد ثبت حقه منذ وقوع الاثراء - أن يتصرف فى هذا الحق دون انتظار الحكم بل وقبل رفع الدعوى، فله منذ ثبوت حقه أن يحوله الى الغير، ولدائن المفتقر أن يوقع حجزا على هذا الحق تحت يد المثرى، كما ان للمفتقر أن يوقع حجزا تحت يد مدين المثرى منذ ثبوت حقه، واذا أفلس المثرى بعد وقوع الاثراء وقبل صدور الحكم دخل المفتقر فى التفليسة مع سائر الدائنين.

٤) يسرى التقادم - ومدته ثلاث سنوات أو خمس عشر سنة كما قدمنا - منذ وقوع الاثراء وعلم المفتقر به وبالمثرى أو منذ وقوع الاثراء على حسب الاحوال، لان الحق فى التعويض قد وجد، ولا يتأخر سريان التقادم الى وقت صدور الحكم بل إن صدور الحكم من شأنه أن يقيم تقادما من نوع جديد محل التقادم القديم. (١٨)

---

(١٨) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ١١٧٧ وما بعدها)

الباب التاسع

دفع غير المستحق

دفع غير المستحق هو صورة متميزة عن سائر صور الاثراء بلا سبب، ذلك انه اثراء كان له سبب، ثم انتهى الى أن يكون بغير سبب ليتشابه عندئذ مع صور الاثراء بلا سبب.

ودفع غير المستحق يكون بالوفاء في حالتين، الاولى حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الامر ، والحالة الثانية حالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق.

ونتناول دفع غير المستحق ببيان قواعده العامة ثم نعرج على تفصيل كل حالة من الحالتين المذكورتين :

أولا : قواعد وضوابط دفع غير مستحق

ثانيا : حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الامر ثم أصبح مستحقا

ثالثا : حالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق

أولا : قواعد وضوابط دفع غير المستحق

المواد من ١٨١ حتى ١٨٧ مدني

نصوص القانون :

مـــادة ١٨١ : ١) كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.

٢) على انه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه الا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد اكره على هذا الوفاء.

مادة ١٨٢ :يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لإلتزام لم يتحقق سببه أو لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق.

مـــادة ١٨٣ : ١) يصح كذلك استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لإلتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الاجل .

٢) على انه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر، فإذا كان الإلتزام الذى لم يحل أجله نقودا، إلتزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل.

مـــادة ١٨٤ : لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم، ويلتزم المدين الحقيقى فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء.

مـــادة ١٨٥ : ١) إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.

٢) أما إذا كان سيئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والارباح التى جناها، أو التى قصر فى جنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق، ذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى اصبح فيه سيء النية.

٣) وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى.

مـــادة ١٨٦ : إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى أثرى به.

مـــادة ١٨٧ : تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المواد من ١٨٤ حتى ١٩٠

القانون السورى : المواد من ١٨٢ حتى ١٨٨

القانون الكويتى : المواد من ٢٦٤ حتى ٢٦٨

القانون العراقى : المواد ٢٣٣و ٢٣٥و ٢٣٦و ٢٤٤

القانون الأردنى : المواد من ٢٩٦ حتى ٣٠٠

الاعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادتين ١٨١ و ١٨٢ منه ما يلى :

أ) ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الاثراء بلا سبب، فالوفاء بدين تصرف قانونى، يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها فى سائر التصرفات القانونية، فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب الرضا

من غلط أو تدليس أو اكراه وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء، فإذا شاب الرضاء عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية، كان الوفاء غير صحيح، ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى على هذا الوجه، قد أثرى دون سبب، ويصبح ملزما بالرد وفقا لقواعد الإثراء.

ب) ويقتضى العمل أن يكون من واجب من يدعى أداءً ما لم يكن مستحقا أن يقيم الدليل على أمرين : أولهما : قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ويخضع بذلك للقواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية، وعلى وجه الخصوص، ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو بالبينة، وقد نصت المادتان ٧٩ و٧٤ من التقنين التونسى والمراكشى على أن الوفاء بمقابل وترتيب تأمين خاص لضمان الوفاء واعطاء اعتراف بالدين أو سند آخر يقصد منه إثبات وجود إلتزام أو براءة الذمة منه تنزل جميعا منزلة الوفاء، وقد قصد المشروع من عموم العبارات التى استعملت فى صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق الى مواجهة هذه الحالات وأشباهها، فاستهل المادة ٢٥٠ بالنص على أن كل من تسلم، على سبيل الوفاء، ما ليس مستحقا له وجب عليه رده، دون أن يخص صورة من صور الوفاء، أو ضربا من ضروب ما يحصل الوفاء به، أما الأمر الثانى فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته ويتيسر له ذلك :

(١) إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذى اداه إطلاقا، كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به، أو كما اذا قام أحد المتعاقدين فى عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه، أو كما إذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث اعتقد خطأ انه يسأل عنه.

(٢) أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق، كما إذا أدى مدين دينا معلقا على شرط واقف مع أنه لم يتحقق، وتجوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء فى خلال فترة التعليق، قبل أن يعلم مصير الشرط.

(٣) أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه : كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد ابطل أو فسخ بعد ذلك.

جـ) فإذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض انه قد أوفى خطأ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع، وقد نص التقنين الاسبانى على ذلك صراحة، فقرر فى المادة ١٩٠١ «يفرض الخطأ فى الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلا أو ما سبق أداؤه» ويضيف النص الى ذلك «ولكن يجوز لمن يطلب اليه الرد، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع، أو لأى سبب مشروع آخر» والواقع أن من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له، لا يكون عليه الا اسقاط قرينة الخطأ فى الوفاء، فإذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى، فيفرض انه أوفى على سبيل التبرع، الا أن يكون غير كامل الأهلية، أو أن يقوم الدليل على انه أدى ما أداه تحت سلطان اكراه: كما إذا كان قد فقد المخالصة وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٨٣ ما يلى:

أ) الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله، أنه يدفع ما ليس مستحقا عليه من وجه، فإذا تم الدفع من جراء غلطة، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط، فلمن دفع أن يسترد ما أداه، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل، وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأى لسلامة منطقه، مقتفيا فى ذلك أثر المشروع الفرنسى الايطالى، ولو أن بعض تقنينات أخرى قد اعرضت عنه.

ب) وعلى هذا الاساس يلتزم الدائن الذى يتسلم دينه قبل حلول الاجل برد ما قبض، ومع ذلك فيجوز له أن يختار بين مقتضى هذا الالتزام وبين الاجتزاء برد ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء، دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق المدين من ضرر، فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه الى أن يحل الأجل، بأقل القيمتين: قيمة النفقات التى تقدمت الاشارة اليها، وقيمة ايراد البناء فى خلال الشهور الستة.

جـ) فإذا كان الدين الذى عجل الوفاء به مبلغا من النقود، ولم ير الدائن أن يرده الى المدين، على أن يؤدى اليه عند حلول الاجل، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين

من فائدة، بحسب السعر المتفق عليه، أو بحسب السعر المقرر فى القانون، إذا لم يكن ثمة اتفاق فى هذا الشأن .

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٨٤ من القانون المدنى ما يلى :

أ) إذا قام غير المدين بوفاء الدين، معتقدا أنه ملزم بأدائه، فمن حقه أن يسترد ما أدى، وفقا للقواعد الخاصة بدفع مالا يستحق، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها، ومع ذلك فقد رؤى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية، فأسقط عنه الإلتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير الحاق ضرر بحقه، أما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به وأما من ناحية القانون، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقى، وتقادم دعواه قبله تفريعا على ذلك، فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه، وبين الدائن حسن النية، وقد تجرد من سند دينه معتقدا صحة الوفاء، تنتهى دون شك، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الاخير من أسباب الحماية والتغليب، وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الحكم ولو أنه أفرغه فى عبارة يعوزها الوضوح، إذ اقتصر فى المادة ٢٠٩/١٤٨ على النص على حماية الدائن حسن النية، إذا انعدم سند الدين دون أن يتناول بصريح النص حالات هامة، كالتقادم وضياع التأمينات.

ب) على أن الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه، فالمدين الحقيقى وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء، يلتزم قبله بالتعويض، وفقا لاحكام الاثراء بلا سبب، وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم، من تواطىء الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها، للايهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط، وبذلك يكون التحايل قد هيأ للغير حق الرجوع على المدين، ويلوح انه ينبغى أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة، درءا لمثل هذا التحايل.

٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٨٥ ما يلى :

أ) يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدى اليه، وليس ترتيب هذا الالتزام الا تطبيقا للقواعد العامة فى الاثراء، فمما لا ريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب، ما دام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح، وأقل قيمة ينبغى ردها هى مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق. ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى، إذ الامر ينحصر فى قيمة واحدة فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين، وما نقص من مال الدائن، فى آن واحد. وقد يجوز التفرقة من بعض الوجوه بين قاعدة الاثراء بلا سبب فى ذاتها وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق فيراعى أن الاثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية، ولا يلزم بالرد الا بمقتضى التزام شخصى، وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق، انتقال ملك ما يؤدى دون حق الى المدين ودخوله فى ذمته، ذلك أن هذا الوفاء، وهو قابل للبطلان بحكم الحال، لا يكون من شأنه نقل الملك، فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصى، بل بمقتضى استحقاق الغير له. على أن هذا الفارق الفقهى البحت لا يحول دون اعتبار أحكام دفع غير المستحق تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب من حيث مضمون الفكرة بوجه عام، ومن المحقق أن من يتسلم غير المستحق يتعين عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقا لهذه القاعدة، دون أن يكون هناك محل للتفريق بين ما إذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثليات.

ب) اما فيما يتعلق بثمرات الشىء الذى سلم، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية، فلا يلزم الاول بالثمرات أو الفوائد الا من وقت رفع الدعوى، لانه يمتلك الثمرات ما دام حسن النية وفقا للقواعد العامة، أما سىء النية فيلزم على نقيض ذلك، برد الفوائد أو الارباح التى حصل عليها، أو كان بوسعه أن يحصل عليها، من الشىء، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سىء النية، وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة، لان الحائز سىء النية لا يكون له حق فى

الثمرات، ويراعى فى الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشيء المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون، حتى قبل رفع الدعوى، وهذه الحالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى.

٥ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٨٦ مايلى :

لا يشترط للالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد، ذلك أنه لا يلتزم التزاما اراديا بل ينشأ التزامه برد ما أدى اليه عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقا له، ولكن إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الاهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء، فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما أثرى به، بوجه خاص فى حالة ضياع الشيء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة ٢٥٨) أما ناقص الاهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك الا بقيمة ما أثرى به، ولو كان سيء النية، ولا يلزم بشيء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى، وهو لا يؤدى كذلك الا ما قبض من عوض، اذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشيء عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الاهلية.

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة، حالة تسلم ناقص الاهلية لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عينا ما دام قائما ولو أنه لم يثر منه، باعتبار انه لم يدخل فى ذمته وهذا هو ما قصد من التحفظ الخاص بالمادة ٢٥١٠ (والتى أخذت رقم ١٨٢ فى القانون المدنى).

آراء الشراح واحكام القضاء :

دفع غير المستحق صورة من صور الاثراء بلا سبب الا أنها صورة تتميز عن سائر صوره بخاصية معينة :

● دفع غير المستحق ليس الا صورة من صور الاثراء بلا سبب الا أنها تتميز

بخاصية معينة تلك هى أن قيمة الافتقار فيها تعادل قيمة الاثراء. فالدافع يكون قد افتقر بقيمة ما دفع، والمدفوع له يكون قد أثرى بذات القيمة التى افتقر بها الدافع ومن ثم يسترد الأخير قيمة ما دفع.

● وتلك هى القاعدة العامة ولا يستثنى منها الا حالة ما إذا كان المدفوع له ناقص الاهلية فينظر الى القيمة التى انتفع بها بالفعل وقد تنقص عن القيمة التى دفعت له ومن ثم فلا يرد الا القدر الذى انتفع به.

●● تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الاهلية لا يلزم - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بقدر الذى أثرى به. بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المثرى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو انفقه فى غير مصلحته.(١)

وكما هو الحال بشأن نظرية الإثراء بلا سبب حيث لا يعمل باحكامها فى حالة وجود رابطة عقدية. فإنه لا مجال لاعمال قاعدة استرداد ما دفع بغير حق إذا وجدت هذه الرابطة :

●● إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده انما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فانه لا يكون محقا فى إسترداده.(٢)

●● من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية. فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر. إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره.(٣)

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/١٥ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٠٩)
(٢) (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ مج س ٥ ص ١٠١)
(٣) (نقض ١٩٧٣/٤/٣ مج س ٢٤ ص ٥٥٩)

ولا مجال لاعمال قاعدة استرداد ما دفع بغير حق إذا منع نص قانوني الاسترداد :

●● إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٥لسنة ١٩٦٢ في شأن التجاوز عن إسترداد ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور على أنه يتجاوز عن إسترداد ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور بناء على قرارات الترقية أو تسويات صادرة من جهات الادارة تنفيذا لحكم أو فتوى صادرة من القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة والادارات العامة بديوان الموظفين وذلك إذا ألغيت أو سحبت تلك القرارات أو التسويات فقد أفصح هذا النص عن أن التجاوز عن الاسترداد مقصور على ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور. فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده كان قد قضي به للمطعون ضده على أساس أنه تعويض له بسبب إحالته الى المعاش قبل سن الخامسة والستين فإن هذا المبلغ المحكوم به لا يعتبر مرتبا أو أجرا وبالتالي لا يخضع للتجاوز عن الاسترداد المنصوص عليه في القانون المذكور ولو كان هذا التعويض قد قدر بما كان سيتقاضاه المطعون ضده من المرتب لو أنه استمر في الخدمة الى سن الخامسة والستين لان هذا لا يغير من طبيعته كتعويض ولا يجعله مرتبا .(٤)

وإذا ما قضى حكم مشمول بالنفاذ أو حكم نهائي بالزام بأداء وتم تنفيذه ثم ألغي هذا الحكم فيحق للدافع إسترداد ما قام بالوفاء به :

●● متى قضي بحكم حائز لقوة الامر المقضي بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التي تعهد بأدائها فإن مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولا يفترض فيه التبرع إذ لم يكن هذا الوفاء عن إختيار وإنما عن اكراه وتحت تأثير أوامر الاداء بهذه النفقة بالنفاذ المعجل.(٥)

---

(٤) (نقض ١٩٦٨/١/١١ مج س ١٩ ص ٤١)
(٥) (نقض ١٩٦٦/٢/٣ مج س ١٧ ص ٢٤٧)

غير أن محكمة النقض أصدرت حكما آخر قد يستشف منه عكس ما قضت به فى الحكم السابق إذ قضت بأن :

●● النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه :

١) كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.

٢) على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الاهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء ... يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أي عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه. وأن الاكراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والذى أدى للرد هو ذات الاكراه الذى يجيز ابطال العقد والنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى، وشرط تحققه أن يكون الاكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها، لما كان ذلك، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه – وقبل الغاء هذا الحكم – هو عمل مشروع قانونا فإن الوفاء تنفيذا له لا يتضمن إكراها على هذا الوفاء لانه تم بوجه حق، كما أن وفاء المطعون ضده الاول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختيارا من نفقة دون حكم يلزمه بها وفى تاريخ لاحق على الحكم النهائى ببطلان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها فإن هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له إسترداده.(٦)
إسترداده.(٦)

● غير أنه بإمعان النظر فى مدونات هذا الحكم يبين أن محكمة النقض استندت فى ذلك لا الى عدم إعتبار أن الوفاء قد تم عن إكراه تنفيذا لحكم واجب النفاذ ليس باستطاعة الدافع أن يتقاعس عن تنفيذه، وانما لان وفاء الدافع كان طواعية واختيارا نتيجة سابقة إقراره لزوجته بنفقة حتى قبل صدور حكم يلزمه بها.

---

(٦) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٦١٨)

موضوع دعوى إسترداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الصادر فيها قابل للتجزئة أيضا :

●● الموضوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق، قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لأن سبب الدعوى ليس هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى توجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم فى الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم، لأن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر فى موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين، وإذن فاذا كان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لم يوجه الى أحد المحكوم لهم إبتدائيا فإنه يكون باطلا بالنسبة اليه فقط – ولا يصحح هذا البطلان أن تكون محكمة الاستئناف قد أذنت بإدخاله فى الاستئناف – غير أن أثر ذلك البطلان لا ينسحب الى الاستئناف الموجه الى الباقين، ومن ثم فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف برمته على أساس عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة وقيام التضامن فيها قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص.(٧)

إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم بأن يرد الا ما تسلمه بالفعل دون فوائده أو أرباحه التى جناها أو قصر فى جنيها :

● حسن النية فى مقصود المادة ١٨٥ من القانون المدنى مؤداه أن المدفوع له يعتقد أنه يتسلم ما هو مستحق له، والمفروض أن المدفوع له حسن النية فلا يكلف إثبات حسن نيته، والدافع هو الذى عليه أن يثبت سوء نية المدفوع له إذا ادعى ذلك، فيثبت أن المدفوع له كان يعلم انه تسلم شيئا غير مستحق له فهو سيء النية منذ البداية، أو أنه علم بعد أن تسلم الشيء أنه غير مستحق له فهو حسن النية وقت التسلم سيء النية بعد ذلك، ويجوز إثبات سوء النية بجميع طرق الاثبات ولو بالبينة والقرائن، لان سوء النية واقعة مادية.(٨)

---

(٧) (نقض ١٩٦٢/١/٤ طعن ٢٦٦ لسنة ٢٦ ق مج س ١٣ ص ٤٢)

(٨) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٢٠٤)

●● تطبيق المادتين ١٤٥، ١٤٦ من القانون المدنى (قديم) والمقابلتان للمادة ١٨١ والمادة ١٨٥ (من القانون القائم) يقتضى حتما التفريق بين الشىء المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما، إذ الشىء المأخوذ واجب الرد على كل حال، أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان أخذ الشىء قد أخذ بسوء نية طالما أنه لا حق له فيه، أما إذا كان أخذه اياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمر - فإذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هى أن زيدا كان يعتبر نفسه مستحقا فى وقف كذا وكان يعتقد هذا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقى المستحقين وكان اعتقادهم جميعا سليمو النية فيه واستمر زيد مدة طويلة يستولى على نصيبه من غلة الوقف حتى جاء بكر فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعى نهائى لمصلحته، ثم رفع بكر دعوى يطالب بها زيدا أن يرد ما أخذه من غلة الوقف فى السنين الماضية التى استولى بها على هذه الغلة . فهذه الوقائع تدل على أن الذى أخذه زيد بدون حق انما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العينى الذى كان واضعا يده عليه بواسطة الوقف، وأن المال الذى كان يقبضه سنويا انما هو الثمرة الناتجة عن ذلك الحق العينى الذى أخذه بدون وجه حق، واذن فالشىء الذى يجب رده بمقتضى المادة ١٤٥ هو أصل الاستحقاق فى الوقف أى حق الإنتفاع بالعين وهو ما حصل رده تنفيذا للحكم الشرعى أما الثمرة وهى الريع الذى كان يقبضه فغير واجب ردها ما دام أخذه أصل الحق المنتج لها ووضع يده عليها كان بسلامة نية .(٩)

غير أن حسن النية لا يمنع من مطالبة المدفوع له بالفوائد والارباح التى جناها أو قصر فى جنيها من تاريخ رفع الدعوى :

●● جرى قضاء هذه المحكمة على أن مصلحة الضرائب لا تعفى من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمى عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له على حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى اليه حقه كاملا وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين

(٩) (نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ مق بند ٤٧ ص ١٢٢٣)

يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا للمادة ١٨٥ من القانون المدنى.(١٠)

●● أنه وان كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٢ و١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية الا أن تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وان شاء تريث حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه. فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للالغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ. فإذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ. كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها. ويعتبر الخصم سيء النية فى حكم المادتين ٩٧٨/١٨٥ من القانون المدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى. ولما كانت مصلحة الضرائب قد اعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الادارى على عقار المطعون ضده وانه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها. وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون.(١١)

---

(١٠) (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ مق بند ٧٨ ص ٢٧١)

(١١) (نقض ١٩٦٩/٣/١٧ مج س ٢٠ ص ٥٠٨)

وتسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بالتقادم القصير من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد وبالتقادم الطويل من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى الاسترداد :

●● النص فى المادة ١٨٧ مدنى على ان تسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق،، مقتضاه ان الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء اقصر المدتين اما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد او انقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به.(١٢)

والعلم بالحق فى الاسترداد فى مجال احتساب مدة التقادم يستلزم علم طالب الاسترداد بواقعة الدفع الحاصل من الغير :

●● النص فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى على ان تسقط دعوى إسترداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد يدل على ان العلم بالحق فى الاسترداد والذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى يستلزم تحقق علم طالب الاسترداد بواقعة الدفع الحاصل من الغير. وقد اعتبرت المحكمة رفع الطاعن لدعوى عدم الاعتداد بالحجز او شطبها دليلا على علمه بحقه فى الاسترداد واجرت من ثم التقادم الثلاثى فى حقه على هذا الاساس، وكان مجرد رفع تلك الدعوى او شطبها لايدل بذاته على علم الطاعن بقيام البنك المحجوز لديه بدفع المبلغ المطلوب استرداده - الى مصلحة الضرائب الحاجزة - فان الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .(١٣)

●● متى كان الحق الذى نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف المبلغ المطالب باسترداد قيمة بدل طبيعة العمل ومنحة الانتاج المنصرفة للطالب واثناء ندبه للعمل قاضيا بقطاع غزة - يسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علمها بحقها فى استرداده طبقا

(١٢) (نقض ١٠/ ١٢/ ١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٦١٨)

(١٣) (نقض ١٣/١٢/١٩٧٧ طعن رقم ٧٠٨ لسنة ٤٤ قضائية)

للمادة ١٨٧ من القانون المدنى، وكانت الوزارة قد أقرت فى مذكرتها بتحقق هذا العلم فى ... واذ انقضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من التاريخ المذكور ولم تتخذ الحكومة من جانبها اجراء قاطعا للتقادم فان حقها فى المطالبة بالمبلغ المذكور يكون قد سقط مما يتعين معه الحكم بعدم احقيتها فى استرداده، أو خصم اى جزء من مرتب الطالب استيفاء له. (١٤)

غير ان الوفاء بدين لم يحكم بانقضائه بالتقادم بالرغم من مضى مدته هو وفاء صحيح لايجيز الاسترداد الا ان يكون قد تم سداده نتيجة اكراه:

●● وان كان الدين - على ماورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى خصوص المادة ٢٨٦ منه - لاينقضى قبل التمسك بالتقادم لمجرد انقضاء المدة المسقطة وانما يظل ديناً أو التزاما مدنيا الى ان يدفع بتقادمه مما مؤداه اعتبار هذا الدين رغم اكتمال مدة تقادمه مستحق الاداء مادام ان المدين لم يتمسك بالتقادم ويجعل الوفاء به من جانب هذا المدين وفاء بدين مدنى مستحق الاداء مما يخرجه من نطاق تطبيق المادة ١٨١ مدنى بشأن قاعدة دفع غير المستحق فيحول بينه وبين استرداده على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه، إلا ان مناط الاعتداد بهذا الوفاء وعدم أحقية المدين الموفى فى طلب استرداده ان يكون الوفاء صادرا من المدين عن رضا واختيار ولا اكراه عليه فيه والا جاز له المطالبة برده، ويعتبر الوفاء نتيجة إكراه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - اذا حصل تحت تأثير الحجز الذى توقع على اموال المدين الموفى. (١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٧٤/٦/٦ مج س ٢٥ ص ٧٤)
(١٥) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية)

ثانيا : حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادئ الامر

الصيغة رقم (٥٢)

صحيفة دعوى استرداد مادفع بغير حق

لدائن مورث ثبت ان دينه انقضى لسابقة الوفاء

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ..... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثر وفاة المرحوم ...... مورث المعلن واثناء قيامه بفحص ماتركه المورث من اوراق عثر على كشف حساب اثبت فيه المورث مديونيته للمعلن اليه بمبلغ ...... جنيها ·

٢ - ورغبة من المعلن فى سداد ديون التركة فقد اتصل بالمعلن اليه واستفسر منه عن الدين الذى فى ذمة المورث له فأكد له مديونية المورث بهذا المبلغ الامر الذى بادر معه المعلن الى الوفاء بهذا الدين وحصل من المعلن اليه على مخالصة بذلك·

٣ - غير انه - وبعد ذلك - وللاسف الشديد اكتشف المعلن ان هذا الدين سبق ان وفاه المورث بموجب مخالصة صادرة من المعلن اليه موثقة بمكتب توثيق ... بتاريخ ... تحت رقم ... توثيق ...

٤- وحيث اتصل المعلن بالمعلن اليه واحاطه علما بعثوره على المخالصة الموثقة سالفة البيان والذى تضمنت الوفاء بذات الدين من جانب المورث، اعتذر المعلن اليه بانه كان قد غاب عنه هذا الوفاء لكثرة اعماله ووعد برد المبلغ المدفوع من المعلن فى اقرب فرصة.

٥- وحيث ان المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجدى نفعا الامر الذى دعى المعلن الى انذار المعلن اليه بوجوب المبادرة الى رد المبلغ المدفوع وكان ذلك بموجب انذار على يد محضر بتاريخ / / ١٩ حدد له خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الا انه رغم ذلك تقاعس عن رد المبلغ المدفوع ولم يحرك ساكنا.

٦ - وحيث انه لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٨١ من القانون المدنى تنص على ان «كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا وجب عليه رده» وكان الثابت مما سلف بيانه ان المعلن اليه قد تسلم من المعلن المبلغ المدفوع اليه ظنا من المعلن ان مورثه مدين به للمعلن اليه فى حين ان مورثه كان قد سبق له الوفاء بهذا الدين ومن ثم يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب الزام المعلن اليه برد المبلغ المدفوع اليه مع فوائده القانونية من يوم ادائه اليه بعد ما ثبت سوء نيته عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدنى.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح

يكون الوفاء بدين غير مستحق من بادى الامر اذا كان الدين منعدم من الاصل او كان مؤملا استحقاقه ولكنه لم يستحق او كان الدين مستحقا ولكنه انقضى قبل الوفاء به :

● يكون الدين منعدم من الاصل اذا لم يكن له وجود أصلا فى وقت من الاوقات، مثل ذلك وارث يدفع دينا يظن انه على التركة ويتضح بعد ذلك ألا وجود لهذا الدين، أو وراث ينفذ وصية لمورثه ويتضح بعد ذلك ان الموصى قد عدل عن الوصية قبل موته، او شخص اصاب الغير بضرر فظن نفسه مسئولا فدفع التعويض ثم اتضح بعد ذلك ان اركان المسئولية لم تتوافر.

● وقد يكون للدين وجود ويكون مؤمل الاستحقاق، ولكنه لم يستحق، وتقول المادة ١٨٢ فى هذا الشأن انه « يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه.. فالدين المعلق على شرط واقف اذا دفع، سواء دفع قبل تحقق الشرط او بعد تخلفه، يكون دفعه دفعا لدين لم يستحق، يستوى فى ذلك كما قدمنا ان يكون الدفع قبل تحقق الشرط أى فى وقت لم يثبت فيه اذا كان الدين سيستحق، أو بعد تخلف الشرط أى فى وقت ثبت فيه ان الدين لن يستحق.

● وقد يكون الدين ترتب فى ذمة الدافع للمدفوع له دينا صحيحا واجب الاداء، ولكنه انقضى بسبب من اسباب الانقضاء ثم قام الدافع بوفائه مرة اخرى بعد انقضائه، مثل ذلك أن يكون الدين قد وفاه المورث ولم يعثر الوارث على المخالصة فوفى الدين مرة اخرى، أو أن يكون الدين قد انقضى بالمقاصة أو بالتجديد أو بالابراء ووفاه المدين للدائن بالرغم من انقضائه، فى جميع هذه الصور دفع المدين دينا كان موجودا نافذا واجب الاداء، ولكنه وقت الدفع كان قد انقضى، فيكون الدافع قد دفع دينا غير مستحق.

ثالثا : الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء

ثم أصبح غير مستحق

الصيغة رقم (٥٤)

صحيفة دعوى استرداد ما دفع من ثمن
فى عقد بيع بعدما قضى باستحقاق المبيع لآخر

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من المعلن اليه كامل ارض وبناء العقار رقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمبينة حدوده ومعالمه بالعقد المذكور وذلك لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره ...... جنيها قام المعلن بسداده بالكامل بمجلس هذا العقد وتسلم العقار المبيع.

٢- واذ بدء المعلن فى مباشرة اجراءات شهر عقد البيع النهائى تبين له ان السيد/ ...... كان قد اقام الدعوى رقم ...... لسنة ...... مدنى كلى ...... ضد المعلن اليه بطلب استحقاق العقار المبيع وقضى له فيها

بطلباته وانه اذ استأنف المعلن اليه هذا الحكم قضت محكمة استئناف ... بتاريخ / / ١٩ بتأييد الحكم المستأنف.

٣- وقد قام السيد/ ...... وبالفعل بتنفيذ هذا الحكم وتسلم العقار المبيع من المعلن.

٤- واذ طالب المعلن المعلن اليه برد الثمن الذى تسلمه، وبالرغم من المطالبات العديدة والمتكررة فانه تقاعس عن السداد الامر الذى دعى المعلن الى انذاره بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ بوجوب المبادرة الى رد المبلغ المدفوع الا انه لم يحرك ساكنا.

٥- وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ١٨٢ من القانون المدنى تنص على انه (يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق) وكان التزام المعلن والذى وفاه بالفعل قد زال سببه بعد ان تحقق وإذ تقاعس المعلن اليه عن رد المبلغ المدفوع واصبح سىء النية فى عدم الرد منذ يوم استحقاق المبيع وانذاره بالرد ومن ثم يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب استرداد ما دفعه بغير حق مع الزام المعلن اليه بالفوائد اعتبارا من تاريخ انذاره بوجوب الرد وذلك عملا بنص المادتين ١٨٢ و١٨٥ فقرة ثانية من القانون المدنى -

لذلك

....

....

....

آراء الشراح

تقوم هذه الحاله على ركنين الاول وفاء صحيح بدين مستحق الاداء والثانى زوال سبب هذا الدين بعد ان تم الوفاء به :

الركن الاول : وفاء صحيح بدين مستحق الاداء :

● مثل الدين المستحق الاداء ان يكون دينا واجبا بعقد معلق على شرط فاسخ او قابل للفسخ او قابل للابطال. فما دام الشرط الفاسخ لم يتحقق، وما دام العقد لم يطلب فسخه او ابطاله، فان الالتزام الناشئ من العقد يكون دينا مستحق الاداء، ويلزم المدين بالوفاء به.

وسواء وفى المدين الدين إختيارا أو إجبارا فان وفاءه صحيح. ولايشوب الوفاء هنا ما يشوبه فى الحالة السابقة من عيب، اذ الدين صحيح وواجب الاداء، والوفاء به ايضا وفاء صحيح مبرئ للذمة.

الركن الثانى : زوال سبب الدين بعد ان تم الوفاء به :

● وما دام الدين صحيح واجب الاداء، وقد وفى به المدين وفاء صحيحا مبرئا للذمة فقد انقضى الدين، ولاسبيل لاسترداده بعد انقضائه. ولكن الذى يحدث فى هذه الحالة فيفتح السبيل الى الاسترداد، هو أن السبب الذى كان مصدرا لهذا الدين يزول. بتحقق الشرط الفاسخ الذى كان الالتزام معلقا عليه، او بفسخ العقد الذى كان قابلا للفسخ أو ببطلان العقد الذى كان قابلا للابطال. ففى هذه الصور جميعا يتبين ان الدين الذى وفى به المدين، ولو انه كان دينا مستحق الاداء وقت الوفاء به، قد زال سببه فأصبح غير مستحق، ويتبين تبعا لذلك ان المدين قد وفى دينا غير مستحق فيجوز له استرداده.

الباب العاشر

الفضالة

المبحث الاول :اركان الفضالة

المبحث الثانى :احكام الفضالة

المبحث الأول

اركان الفضالة

أولاً : قيـــام الفضـــولي بشـــأن عاجل

ثانيا : نية الفضولي (الركن المعنوى)

ثالثا : كنه العمل الذى يقوم به الفضولي

أولا : قيام الفضولى بشأن عاجل

المواد ١٨٨ و١٨٩ و١٩٠ و١٩١ و١٩٤ و١٩٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٨٨ : الفضالة هى ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون ان يكون ملزماً بذلك.

مادة ١٨٩ :تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى اثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

مادة ١٩٠ : تسرى قواعد الوكاله اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى.

مادة ١٩١ :يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه الى ان يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك.

مادة ١٩٤ :١) اذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لاحكام المادة ٧١٧ فقره ٢.

٢) واذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم.

مادة ١٩٦ :(١) اذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن ادارته الا بالقدر الذى اثرى به، مالم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

٢) اما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد

النصوص العربيه المقابلة :

المواد ١٩١ و١٩٢ و١٩٤ و١٩٧ ليبــى
المواد ١٨٩ و١٩٠ و١٩٢ و١٩٥ سورى
المواد ٢٦٩ و٢٧١ و٢٧٥ كويتــى
المواد من ٢٠١ حتى ٢٠٨ أردنــى

الاعمال التحضيرية :

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المواد ١٨٨ و١٨٩ و١٩٠ مدنى ما يلى :

أ) لايتضمن التقنين المصرى الحالى بشأن الفضالة سوى نص واحد اختلطت فيه شروط الفضالة بآثار الاثراء بلاسبب، وقد استبدل المشروع بهذا النص سلسلة متصلة الحلقات من المواد عرض فيها لتحديد نطاق الفضالة وآثارها تحديدا واضحا، والحق انها من الاهمية بمكان ايضاح ما يفرق من الحدود بين مبدأ الاثراء بلاسبب، فى عمومه، وبين الفضالة، باعتبارها تطبيق خاصا لهذا المبدأ، فيجب ان تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة، وتعدل آثارها، تفريعا على ذلك فاذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لاعمال الاحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص ،وتعين الرجوع الى المبدأ العام.

(ب) وقد تناولت المادة ٢٦١ من المشروع بيان الشروط التى تقدمت الاشاره اليها فأوجبت :

أولا :أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شئون غيره، والغالب ان يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل، فاذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة او الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها اما اذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له، فتطبق قواعد الاثراء بلاسبب، مالم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت اداءه مصلحة عامه كالتزام بالنفقة او تجهيز الميت، ففى مثل هذه الحالة لايجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل، وتظل احكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة، فاذا اجاز رب العمل الفضالة صراحة اوضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة، ولايكون للاجازة اثر بالنسبه للغير الا من وقت صدورها، ويكون من اثر هذه الاجازة سريان احكام الوكالة، ولو كان الفضولى قد قام بالعمل وهو يعتقد انه يتولى شأن نفسه، ويراعى فى الحالة الاخيرة، ان الوضع الذى تطبق بشأنه احكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الاثراء بلاسبب.

ثانيا :ان يكون ما تصدى له الفضولى، شأنا عاجلا، فليس يكفى لتبرير

الفضالة ان يكون التصدى نافعا او مفيدا، بل لابد ان يكون ضروريا.

ثالثا :ان يتصدى الفضولى لشأن الغير عن بينة او عن قصد، ومؤدى هذا ان تنصرف نية الفضولى الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل، فاذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولى وهو يتولى شأن الغير، أنه يقوم بشئون نفسه خرج الامر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الاثراء، بيد ان الامر يظل محصورا فى نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكوره قائمة ولو تولى الفضولى شأن الغير وشأن نفسه فى وقت واحد، بسبب ارتباط هذين الشأنين، على نحو لايتيح له القيام على احدهما استقلالا عن الاخر، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال الشائع، واذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه، فهى بمجردها كافية دون حاجة الى اشتراط انصرافها الى العمل لحساب شخص معين بذاته، فمتى قصد الفضولى الى التصدى لشأن الغير، بقى قائما بعمله، ولو اخطأ فى شخص رب العمل وفى هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقى ما يترتب على الفضالة من حقوق ويتحمل ماينشأ عنها من التزامات.

رابعا :أن يتولى الفضولى شأن الغير دون ان يكون (ملتزما بذلك).

وقد فصل التقنين اللبنانى هذا الشرط فنص فى المادة ٦٧٧ على إثبات صفة الفضولى لمن يتولى شأنا لحساب الغير، دون أن يوكله هذا، أو دون أن يكون ملزما قانونا قبله بذلك، وتبسط التقنين النمساوى فى هذا الشأن، فنص فى المادة ١٠٣٥ على الحاق صفة الفضولى بمن يقوم بشأن الغير، غير مأذون بمقتضى إتفاق صريح أو ضمنى، أو أمر من محكمة، أو نص فى القانون وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولى شأن الغير بمقتضى عقد (كالوكيل) أو بمقتضى أمر من المحكمة (كالحارس) أو بمقتضى نص فى القانون (كالوصى).

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٩١ ما يلى :

أ- يعتبر القانون مصدرا مباشرا لإلتزامات الفضولى، ولو إنها تنشأ بمناسبة عمل إرادى.

ب- ويلاحظ أن الفضولى يلزم بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، ولما كان لرب العمل أن يكف

الفضولي عن التدخل فيما تصدى له لذلك كان من واجب الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك.

٣- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٩٤ مدني ما يلي :

يظل الفضولي مرتبطا بالتزاماته هذه ولو مات رب العمل، وفي هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد من طريق الميراث بيد أن إلتزامات الفضولي تنقضي، على نقيض ذلك بموته، ولا تنتقل إلى ورثته، ومع ذلك فيلتزم هؤلاء الورثة إلتزاما شخصيا مباشرا بما يلتزم به ورثة الوكيل.

٤- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٩٦ مدني ما يلي :

أ- تفترض إلتزامات الفضولي - وهي إلتزام المضي في العمل، وإلتزام بذل عناية الشخص المعتاد وإلتزام تقديم الحساب - توافر أهلية التعاقد فيه، ما دام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه، وتفريعا على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من المشروع الفرنسي الإيطالي بأن من تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للإلتزام بطريق الفضالة، وإستدرك النص فقرر أن الفضولي يسأل، مع ذلك عما يحدث من ضرر، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب، فإذا لم يكن الفضولي أهلا للتعاقد، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب، وقواعد المسئولية التقصيرية، فمسئوليته والحال هذه تقتصر على القدر الذي أثرى به وعلى ألا يجاوز هذا القدر ما إفتقر به رب العمل، ثم أن تلك المسئولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريط في بذل عناية الشخص المعتاد، بل لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولي متى كان بداهة غير مجرد من التمييز.

ب- أما ما يترتب من الإلتزامات في ذمة رب العمل فلا يقتضي فيه أهلية ما، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة، ولو كان الأصيل غير مميز، وفي هذه الصورة يلزم الأصيل بأداء ما تحمل الفضولي من نفقات، وتعويض ما أصابه من ضرر، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب.

آراء الشراح وأحكام القضاء:

لا قيام لأحكام الفضالة حيث يقوم بين طرفى العلاقة رابطة عقدية :

●● إذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة، وكان لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فى تقريرات الحكم القانونية دون أن تنقضه، فإنه لا يعيبه ما أضافه خطأ من أنه يحق للمطعون عليه الأول - مشترى العقار - أن يرجع على مورث الطاعنين - البائع للبائعين له - بما دفعه للبنك - الدائن صاحب الإختصاص - عملا بالمادتين ١/٣٢٣ و١/٣٢٤ من القانون المدنى، وأن أساس ذلك أحكام الفضالة المنصوص عليها فى المادة ١٩٥ من هذا القانون إذ لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر.(١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر، فإن تمسك الطاعن بأحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بمد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله.(٢)

قيام الفضولى بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك يتوفر به الركن الأول من أركان الفضالة، تصرفا قانونيا كان هذا العمل أو عملا ماديا :

● قد يقوم الفضولى بتصرف قانونى بإسم صاحب الشأن مثال ذلك أن يقبل هبة صدرت من الواهب إلى صاحب الشأن أو أن يؤجر عينا شائعة بينه وبين صاحب الشأن أو أن يوفى بضريبة واجب سدادها على صاحب الشأن فيتوقى بذلك توقيع الحجز عليه.

● وقد يقوم الفضولى بعمل مادى كأن يتعاقد مع طبيب لعلاج رب العمل من مرض دهمه وإقتضى إسعافه سريعا أو أن يقوم بالتعاقد مع مقاول لإصلاح عقار لرب العمل من خلل يتهدده بالسقوط، وهذا أو ذاك يعتبر عملا ماديا بالنسبة لرب العمل.

(١) (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ مج س ٢٧ص ١٥٨٣)
(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٣١ طعن ٩١١ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٣ص ٤٢٧)

ويتعين ان يكون العمل الذى يقوم به الفضولى عملا ضروريا وعاجلا إذا لايكفى لانزال احكام الفضالة ان يكون هذا العمل مما يعود بالنفع على رب العمل :

● يتعين ان يكون العمل الذى يقوم به الفضولى هو من «الشئون العاجلة» لرب العمل فلا يكفى أن يكون نافعا فحسب، بل يجب ان يكون ضروريا. ومعنى الضرورى هنا ان يكون العمل الذى قام به الفضولى من الشئون التى ما كان رب العمل ليتوانى فى القيام بها، فقام به الفضولى ناظرا الى مصلحة رب العمل. نرى ذلك متحققا فيما قدمناه من الفروض: قبول الهبة عن رب العمل، ايجار عين شائعة لرب العمل ما كانت تستغل بغير هذا الايجار، بيع محصولات يسرع اليها التلف، دفع ضريبة توقيا لحجز اداري، قبول إشتراط لمصلحة رب العمل، التعاقد مع مقاول لاصلاح منزل مهدد بالسقوط، التعاقد مع طبيب لاسعاف رب العمل من مرض دهمه، التعاقد مع معلم لاعطاء درس ضرورى لرب العمل دفع المصروفات المدرسية عن رب العمل حتى لا يفصل من مدرسته، الوفاء بدين على رب العمل منعا للحجز على ماله، قطع التقادم فى حق مهدد بالسقوط، قيد رهن او تجديد القيد، إطفاء حريق، جنى محصول يخشى عليه من التلف، تنقية الزراعة من دودة القطن، الامساك بزمام حصان جامح، كل هذه الأعمال - قانونية أو مادية- هى من الشئون العاجلة لرب العمل، وما كان هو ليتوانى فى القيام بها.(٣)

●● لا يكفى لتبرير قيام الفضالة، وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٨٨ منه، أن يكون ما يتصدى له الفضولى نافعا أو مفيدا بل لابد أن يكون ضروريا أى شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر مجرد سداد البنك المطعون ضده لباقى أقساط الاسهم كافيا لقيام الفضالة إستنادا إلى إنه حال دون سريان فوائد التأخير كما منع بيع الاسهم لحساب المورث مع أن الفوائد سوف تسرى لصالح البنك عما سدده وهو ما طلبه بدعواه وقضى له به، كما أن الحكم لم يحقق ما إذا كان السداد ضروريا ونافعا للطاعنين أم لا ولم يتبين سعر الاسهم وقت السداد وما إذا كان قد تدهور عما كان عليه وقت الاكتتاب كما يقول

(٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٢٣٦)

الطاعنون وأن البنك إبتغى بالسداد مصلحة نفسه فقط وإذا لم يقم الحكم المطعون فيه بتحقيق ذلك، فقد حجب نفسه عن إستظهار أركان الفضالة ومن ثم يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه.(٤)

ويتعين أن يكون الفضولي غير ملتزم بهذا العمل الذى قام به وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون:

●● إن النص فى المادة ١٨٨ من القانون المدنى يدل على أن الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزم بذلك، يدل على أنه يتعين أن يكون الفضولي غير ملزم بالعمل وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم فلا يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة، وإن كان يجوز إسناد ذلك إلى دعوى الاثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة - والتى يجرى النقل على نفقتها- قد نهت مورث المطعون ضدهما عن دفع فرق النقل المقضى به، فإن ذلك الحكم وقد قضى بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدهما الفرق فى أجر النقل إستنادا إلى قواعد الفضالة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد.(٥)

الصيغة رقم (٥٥)

صحيفة دعوى رجوع بما وفاه فضولي لمصلحة الضرائب توقيا لحجز إدارى تقرر توقيعه على صديق له

الصـــيغة

إنه فى يـــوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ... بشارع ... . بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

---

(٤) (نقض ١٩٧٤/١/٢٨ مـج س ٢٥ ص ٢٣٨)

(٥) (نقض ١٩٨٠/١٢/٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية)

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١- بتاريخ / / ١٩ وأثناء تواجد المعلن بمتجره الكائن بشارع ...... بمدينة ...... فوجىء بمأمور ضرائب ...... يشرع فى توقيع الحجز الادارى على متجر المعلن اليه المجاور له مباشرة حيث كان المذكور متغيبا لسفره ولم يكن بالمتجر إلا أحد عماله وعلى الفور سارع المعلن بأداء المبلغ المحجوز من أجله والصادر بشأنه أمر الحجز الادارى حيث تسلم مأمور الضرائب المذكور هذا المبلغ منه وأعطاه الايصال الدال على السداد وأوقف إجراءات الحجز الادارى.

٢- وإذ عاد المعلن إليه من سفرته وطالبه المعلن برد ما أداه عنه ماطل وراوغ وأعطى وعودا عديدة للسداد إلا أنه تقاعس عنه ولم يحرك ساكنا.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك وكان العمل الذى قام به المعلن لصالح المعلن اليه عملا نافعا وضروريا حيث توقى بذلك توقيع الحجز الادارى على متجره بما كان سيترتب على ذلك فيما لو لم يقم المعلن بالسداد أن تشل تجارة المعلن إليه فضلا عما يصيبه من ذلك من إساءة إلى سمعته، وكان قيام المعلن بذلك من قبيل الفضالة التى يتحتم معها على المعلن إليه عملا بنص المادة ١٩٥ أن يرد له ما أداه عنه مضافا إليه فوائده من يوم السداد.

لذلك

....

....

....

ثانيا : نية الفضولى (الركن المعنوى)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لا تقوم الفضالة إلا إذا إنصرفت نية الفضولى إلى أنه يقوم بالعمل لمصلحة المتفضل عليه :

● يغلب أن يكون الفضولى على بينة من أمره، وتنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة رب العمل، وهذه النية هى التى تميز ما بين الفضالة والاثراء بلا سبب، والفضولى إنما يعرف بهذه النية، فهو متفضل لانه لايعمل لمصلحة نفسه بل يعمل لمصلحة غيره، وقد رأينا ذلك محققا فى أعمال الفضالة التى إستعرضناها فيما تقدم، والفضالة من التفضيل لا من التطفل.

● أما إذا إنصرفت نية المتدخل إلى العمل لمصلحة نفسه، فإنه لا يكون فضوليا حتى لو عاد تدخله على الغير بنفع، ولايرجع فى هذه الحالة بدعوى الفضالة، وإنما يرجع بدعوى الاثراء إذا توافرت شروطها، مثل ذلك أن يقوم المستأجر باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة حتى يستوفى منفعة العين لنفسه، فهو بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضوليا لانه يعمل لمصلحة نفسه، ويرجع على المالك بدعوى الاثراء كما قدمنا.(٦)

● وقد لا يكون المتدخل فى شئون الغير على بينة من أمره فتنصرف نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فإذا به يعمل لمصلحة غيره، فلا يكون فضوليا فى هذه الحالة لان العبرة بالنية، فمتى إنصرفت نيته إلى العمل لمصلحته الشخصية إرتفعت عنه صفة الفضولى، حتى لو كشف بعد ذلك أنه كان يعمل لمصلحة غيره أو لمصلحة نفسه ومصلحة غيره فى وقت واحد.(٧)

●● الفضالة - على ما تقضى به المادة ١٨٨ من القانون المدنى - تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، وإذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن بإقامة

(٦) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٢٣٨ وما بعدها)

(٧) (المرجع السابق صفحة ١٢٣٩ وما بعدها)

المبانى على الارض إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الاولى (الشركة الموصية فيها) فان أحكام الفضالة تكون غير منطبقة. كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لان الوكالة لا تكون الا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل.(٨)

وقد يقوم الفضولى بالعمل الضرورى لصالح صاحب الشأن وصالح نفسه فى ذلك الوقت وبذات العمل :

● ليس الضرورى أن تتمحض نية الفضولى فى أن يعمل لمصلحة رب العمل وحده، بل يجوز، كما تقول المادة ١٨٩ أن تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من إرتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر، فالشريك المشتاع يؤجر العين الشائعة، فيستغلها لمصلحة نفسه ولمصلحة شريكه فى الشيوع، فهو فضولى بالنسبة إلى شريكه لانه عمل لمصلحة هذا الشريك، ولا يمنع من ذلك أنه عمل فى الوقت ذاته لمصلحة نفسه، بل لايمنع من ذلك أنه عمل لمصلحة نفسه أولا، وأنه ما كان يعمل لمصلحة شريكه لولا مصلحته هو، فالمهم أن يكون قد عمل لمصلحة شريكه على وعى منه، حتى لو كان مضطرا إلى ذلك لما بين مصلحته ومصلحة شريكه من إرتباط لا يمكن معه القيام بمصلحة نفسه دون القيام بمصلحة شريكه، وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية للمشروع : بيد أن الامر يظل محصورا فى نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة، ولو تولى الفضولى شأن نفسه فى وقت واحد بسبب إرتباط هذين الشأنين على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما إستقلالا عن الآخر، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال المشاع.(٩)

●● الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨و١٨٩ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من إرتباط لا يمكنه القيام بأحدهما منفصلا عن الاخر.(١٠)

---

(٨) (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ طعن ٣٨٣ لسنة ٣٥ ق مـج س ٢٠ ص ١٠٠٢)
(٩) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول ص ١٢٣٩)
(١٠) (نقض ١٩٧٧/٤/١٨طعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق مـج س ٢٨ ص ٩٧٠)

قيام المستأجر باصلاحات ضرورية فى العين التى يستأجرها مستهدفا منفعة العين - لايعتبر فضوليا بالنسبة للمؤجر ولو عاد الاصلاح بنفع عليه:

●● الفضولى يجب أن تنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه، فإذا إنصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فان المستأجر إذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا إستيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضوليا حتى ولو كان هذا التدخل ليس مستهدفا لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية.(١١)

(١١) (نقض ١٩٧٧/١١/١٦ طعن ٤٢١ لسنة ٤٤ ق مـــج س ٢٨ ص ١٧٠٣)

ثالثا : كنه العمل الذى يقوم به الفضولى

آراء الشراح وأحكام القضاء:

الفضالة لا تقوم إلا إذا كان رب العمل لا يعلم بتدخل الفضولى أو يعلم به ولكنه يقف منه موقفا سلبيا فلا يأمر به ولا ينهى عنه:

● من يتولى شأنا عاجلا لرب العمل يجب حتى يكون فضوليا الا يكون ملتزما بالقيام بهذا الشأن. ذلك لانه إن كان ملتزما - بحسب الاصل - بالقيام به فهو بهذا الوضع يكون مدينا يقوم بالتزام نحو دائنه.

● وفى الكثرة الغالبة من الاحوال يكون رب العمل على غير علم بأن الفضولى يتولى له شأنا عاجلا من شئونه لانه يكون بعيدا عن هذا الشأن حيث لا يتمكن من أن يتولاه بنفسه. ولهذا يتولاه الفضولى عنه.

● ولكن قد يحدث أن يكون رب العمل عالما بأن الفضولى يتولى شأنا من شئونه العاجلة فإن أجاز له ذلك أثناء قيامه بالعمل كان هذا الذى يتولى ذلك الشأن وكيلا لا فضوليا ومن ثم تسرى بشأنه أحكام الوكالة ونفس الوضع إذا كانت تلك الاجازة إجازة لاحقة وعلى ذلك نصت المادة ١٩٠ من القانون المدنى حيث نصت على أن تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى.

● وتبقى حالة ما إذا كان رب العمل قد نهى الفضولى عن التدخل فى شئونه سواء قبل قيام الاخر بهذا الشأن العاجل أو أثناء توليه له. فهنا لا يكون هذا الاخير فضوليا بل متعديا بما يستوجب مسئوليته التقصيرية إذا عاد تدخله بالضرر على رب العمل.

... أما إذا عاد تدخل هذا الفضولى - بالنفع على رب العمل رغم نهوه عن التدخل فيحق له الرجوع على رب العمل بدعوى الاثراء بلا سبب.

●● إن النص فى المادة ١٨٨ من القانون المدنى على أن الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك. يدل على أنه يتعين أن يكون الفضولى غير ملزم بالعمل وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم فلا

يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة، وإن كان يجوز إسناد ذلك إلى دعوى الاثراء بلا سبب إذا توفرت شروطها، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة - والتى يجرى النقل على نفقتها - قد نهت مورث المطعون ضدهما عن دفع فرق النقل المقضى به، فإن ذلك الحكم وقد قضى بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدهما الفرق فى أجر النقل إستنادا إلى قواعد الفضالة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد.(١٢)

(١٢) (نقض ١٩٨٠/١٢/٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية)

المبحث الثانى

أحكام الفضالة

أولا : التــزامات الفضولى

ثانيا : التزامات رب العمل

أولا : التزامات الفضولى

المواد ١٩١و ١٩٢و١٩٣و١٩٤و ١٩٦و١٩٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٩١ :يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى أستطاع ذلك

مادة ١٩٢ (١: يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى، ويكون مسئولا عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

٢) وإذ عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب.

٣) وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين فى المسئولية.

مادة ١٩٣ :يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما إستولى عليه بسبب الفضالة، وتقديم حساب عما قام به.

مادة ١٩٤ (١: إذا مات الفضولى إلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢.

٢) وإذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم.

مادة ١٩٦ (١: إذا. لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به، ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

٢) أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد.

مادة ١٩٧ :تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ١٩٤و١٩٥و١٩٦و١٩٧و١٩٩و٢٠٠

القانون السورى : المواد ١٩٢و١٩٣و١٩٤و١٩٥و١٩٧و١٩٨

القانون الكويتى : المواد من ٢٧١ حتى ٢٧٦

القانون الاردنى : المواد من ٣٠١ حتى ٣٠٨

الأعمال التحضيرية :

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٩٢ مدنى ما يلى :

يلاحظ أن الفضولى يلزم ما بقى قائما بالعمل، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد، وأن ينزل فيه على إرادة رب العمل، معلومة كانت أو مفروضة، وكل مخالفة لهذا الإلتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته، ومع ذلك فينبغى التسامح فى تقدير هذه المسئولية إذا كان الفضولى قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدده.

ويسأل الفضولى كذلك بإعتباره متبوعا عن خطأ من ينيبه عنه، كما أن هذا الأخير يسأل مباشرة قبل رب العمل، وعند تعدد المتصدين لشأن واحد من الفضوليين، يسألون عن خطئهم على وجه التضامن، ولما كان هذا الخطأ يغاير صنوه فى نطاق المسئولية التقصيرية لذلك كان من الضرورى تقرير التضامن بين هؤلاء المسئولين بنص خاص .

٢- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٩٣ مدنى ما يلى :

يراعى أن الفضولى يلزم برد ما إستولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به، وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الإلتزام الأول - وجوب مضى الفضولى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه :

● إذا كان العمل الذى تولاه الفضولى تصرفا قانونيا فيتوجب عليه أن يمضى فى عمله هذا بأن يتم إبرام التصرف القانونى ويقوم بالإجراءات التى يوجبها القانون بشأن هذا التصرف كتسجيله أو قيده ثم يباشر تنفيذ التصرف فيؤدى ما فرضه التصرف من إلتزامات ويستأدى ما رتبه التصرف من حقوق .

● أما إذا كان العمل الذى تولاه الفضولى ماديا تعين عليه أن يستمر فى أدائه حتى ينجزه.

● وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو بجزء منه كان مسئولا عن تصرفات نائبه ومتابعته لإنجاز ما عهد به إليه.

الإلتزام الثانى - وجوب قيام الفضولى بإخطار رب العمل بتدخله فى شأنه هذا متى إستطاع ذلك :

● يعتبر القانون هو المصدر المباشر لإلتزامات الفضولى، ولأنه لما كان من حق رب العمل أن يطلب من الفضولى الكف عن القيام بهذا الشأن من شئونه، ومن ثم فقد أوجب القانون على الفضولى أن يخطر رب العمل بتدخله فى شأنه هذا فى أول فرصة تتاح له، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشر شأنه بنفسه كان من حقه أن يمنع الفضولى من الإستمرار فى أداء هذا العمل.

● ولم يشترط القانون لهذا الإخطار شكل خاص، وإن كان يستحسن أن يتم بإعلان على يد محضر حتى يمكن إعمال آثاره القانونية.

الإلتزام الثالث - يتعين على الفضولى أن يبذل فى أدائه للعمل عناية الشخص العادى :

● إلتزام الفضولى ليس إلتزاما بتحقيق غاية بل هو إلتزام ببذل عناية.

● ومعيار خطأ الفضولى هو كمعيار الخطأ العقدى ويقاس على خطأ الوكيل إذا كان مأجورا (م٧٠٤ فقرة٢)، فيجب ألا ينحرف الفضولى فى القيام بعمله عن السلوك المألوف للرجل العادى، وأى إنحراف عن هذا السلوك يكون خطأ يوجب مسئوليته، وليس هذا الخطأ عقديا لأن إلتزام

الفضولى ببذل عناية الرجل العادى ليس إلتزاما عقديا، ولا هو خطأ تقصيرى لأن مسئولية الفضولى ليست مسئولية تقصيرية إلا إذا إرتكب خطأ تقصيريا خارجا عن أعمال الفضالة، وإنما هو خطأ فى الفضالة، معياره هو عين معيار الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى، وخصوصية هذا الخطأ أن المسئولية عنه قد لا تكون كاملة، إذ يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف تبرر ذلك، وكثيرا ما تبرر الظروف التخفيف من مسئولية الفضولى إذ هو متفضل تدخل لرعاية مصلحة رب العمل، فإذا كان تدخله لدفع ضرر داهم يتهدد رب العمل، ففى هذا الظرف الذى ساقه للتدخل ما يشفع له إذا إرتكب خطأ فى عمله وإنحرف قليلا عن السلوك المألوف للرجل العادى، فيكون هذا سببا لتخفيف المسئولية وإنقاص التعويض، وقد تكون ظروف أخرى، غير تلك التى ساقته للتدخل، سببا فى تخفيف المسئولية، فالفضولى الذى يعمد إلى تنقية زراعة جاره من آفة زراعية، ثم يبحث عن مواد كيماوية يكمل بها التنقية، فيجد ظرفا يجعل الوصول إلى هذه المواد ينطوى على شئ من المشقة يحجم عندها عن المضى فى عمله، فينحرف بذلك قليلا عن السلوك المألوف للرجل العادى، قد يخفف القاضى من مسئوليته عن هذا الخطأ بسبب الظرف الذى جد وجعل الوصول إلى المواد الكيماوية أمرا شاقا.(١٣)

● وقد يرتكب الفضولى خطأ تقصيريا خارجا عن أعمال الفضالة يضر به رب العمل فيكون مسئولا عن هذا الخطأ وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، مثل ذلك أن يعمد الفضولى إلى إطفاء حريق شبت فى منزل جاره، ثم هو بعد إطفاء الحريق والفراغ من أعمال الفضالة يهمل إقفال باب المنزل فتسلل اللصوص ويسرقون أمتعه الجار، ففى هذا الفرض يكون خطأ الفضولى فى إهماله أن يقفل باب المنزل خطأ تقصيريا لإنه خارج عن أعمال الفضالة، ويكون مسئولا نحو رب العمل عن الخطأ مسئولية تقصيرية.(١٤)

الالتزام الرابع – يتعين على الفضولى أن يقدم كشف حساب لرب العمل وأن يرد ما إستحصل عليه بسبب الفضالـــة:

● إذا قام الفضولى بتصرف قانونى عقده نيابة عن رب العمل، فان هذا

(١٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الأول ص ١٢٥١ وما بعدها)
(١٤) (المرجع السابق ص ١٢٥٢)

التصرف ينفذ مباشرة فى حق رب العمل كما سبق القول. وإذا مضى الفضولى فى تنفيذ هذا التصرف بإسم رب العمل، كما إذا أستوفى حقا، فإنه يقبض الحق كوكيل، ولا يجوز له أن يستعمل المال لصالح نفسه، وإن فعل فعليه فوائد المبالغ التى إستخدمها لصالحه بالسعر القانونى من وقت إستخدامها، لامن وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الاعذار. أما إذا لم يستعمل المال لصالح نفسه، فإن فوائده بالسعر القانونى تجب عليه من وقت إعذاره برد المال.

● وإذا قام الفضولى بتصرف قانونى عقده بإسمه الشخصى لصالح رب العمل، فإن التصرف ينفذ فى حقه لا فى حق رب العمل كما سبق القول، ويجب عليه أن يمضى فى العمل وأن ينفذ التصرف عند الاقتضاء، فإذا باع محصولات يسرع إليها التلف، وقبض الثمن، فلا يجوز له أن يستعمله لصالح نفسه، وإلا وجبت عليه فوائده بالسعر القانونى من وقت إستخدامه، وعليه أن يرده لرب العمل، وإذا لم يستخدمه لصالح نفسه وجبت عليه فوائده القانونية من وقت الاعذار.

● وإذا قام الفضولى بعمل مادى، كما إذا جنى محصولا لرب العمل، فعليه أن يسلمه إياه بمجرد التمكن من ذلك، ولا يجوز له أن يستولى عليه لصالح نفسه، وإلا ألزم بالتعويض.(١٥)

●● لكى يؤخذ من واقع كشف الحساب بإقرار الموقع عليه، يجب أن يثبت أنه عالما بتفصيلات الحساب، فاذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس فى هذا ما يدل على أن الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات الرصيد.(١٦)

●● إذا كان الثابت أن الطاعن الاول قد وقع على محضر للشرطة- المتضمن عقد البيع - دون أن يذكر شيئا عن نيابته عن أولاده فى هذا التصرف، فإن إستخلاص الحكم لنيابة الطاعن الاول عن أولاده من توقيعه على المحضر سالف الذكر يكون معيبا لا تؤدى إليه عبارات ذلك المحضر ولا يغير وجه الرأى كون الطاعن الاول وكيلا عن أولاده، لأن

---

(١٥) (المرجع السابق ص ١٢٥٥ وما بعدها)

(١٦) (نقض ١٩٥٧/٣/٢١ مـج س ٨ ص ٢٤١)

ذلك لايجعل توقيعه على المحضر منصرفا اليهم مادام أنه لم يعلن وقت التوقيع أنه يوقع نيابة عنهم.(١٧)

●● يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكاله أى الايراد الصافى المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل.(١٨)

---

(١٧) (نقض ١٩٦٩/١٢/١٨ مـج س ٢٠ ص ١٢٨٤)

(١٨) (نقض ١٩٧٢/٤/١١ مـج س ٢٣ ص ٦٨٧)

ثانيا : التزامات رب العمل

مادة ١٩٥مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٩٥ :يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما أن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولى أجرا على عمله الا أن يكون من أعمال مهنته.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٩٨ ليبى

مادة : ١٩٦ سورى

مادة : ٢٧٦ كويتى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٩٥ مدنى ما يلى :

١) إذا قام الفضولى بالوفاء بالتزاماته، وعلى وجه الخصوص بالتزام حسن الادارة، بإن بذل العناية المطلوبة، وصدع فيما تولاه بارادة رب العمل، معلومة كانت أو مفروضة، كان له أن يستنجزه أمورا ثلاثة، تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق.

٢) فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين : فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل بأن أضاف العقد اليه، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التى تنشأ عن الفضالة، وبهذا يصبح راسا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى.

أما إذا تعاقد الفضولى باسمه شخصيا بأن أضاف العقد الى نفسه، لا الى رب العمل فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى من الأغيار، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته الى الفضولى ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

٣) ويلزم رب العمل، من ناحية اخرى، بأن يؤدى للفضولى جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على انه يجوز إنزال النفقات المفرطة، ولو كانت نافعة، الى الحد المعقول، ويكون للفضولى فى هذه الحالة، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشىء الى الحالة التى كان عليها من قبل، ويضاف الى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانونى، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى استثناء من حكم القواعد العامة، والاصل أن الفضولى لا يستحق أجرا على عمله، إذ يفرض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل الا أن هذه القرينة تسقط، متى كان ما قام الفضولى من قبيل وجوه الانفاق الحقيقية بالنسبة له، ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذى اداه يدخل فى نطاق أعمال مهنته، كما هو الشأن فى طبيب يقوم بعلاج مريض، أو مهندس يتولى ترميم عين من الاعيان، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل.

٤) ويلزم رب العمل، أخيرا، بتعويض الفضولى تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل، ويتحقق معنى العدالة فى التعويض متى كان متناسبا مع ما لم يستطيع الفضولى أتقاءه من ضرر، مع بذل المألوف من أسباب العناية، ويقوم حق الفضولى فى اقتضاء التعويض على ما يتمثل فى الضرر الحادث له من افقار.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الالتزام الاول - وجوب قيام رب العمل بتنفيذ التعهدات التى عقدها الفضولى بالنيابة عنه :

● العقود التى يبرمها الفضولى بالنيابة عن رب العمل ينصرف أثرها مباشرة الى رب العمل، فى الحقوق التى انشأتها وفى الالتزامات التى رتبتها، فيعتبر رب العمل هو الدائن فى هذه العقود أو المدين، وباعتباره مدينا يلتزم بتنفيذ الالتزامات التى رتبتها هذه العقود.

الالتزام الثاني - يتعين على رب العمل أن يعوض الفضولي عن التعهدات التي عقدها الاخير باسمه شخصيا :

● قد يتعاقد الفضولي باسمه شخصيا لمصلحة رب العمل. فقد يتفق شخصيا مع مقاول لاصلاح منزل لرب العمل. فينشىء عقد المقاولة في ذمة الفضولي التزامات نحو المقاول. فيلتزم رب العمل في هذه الحالة أن يعوض الفضولي عن هذه الالتزامات. وإذا كان الفضولي هو الذي يؤديها للمقاول. فانه يرجع بما يؤديه على رب العمل. مضافا اليه الفوائد بالسعر القانوني. من يوم أن أدى. ذلك ان الالتزامات التي أداها تعتبر نفقات ترد بفوائدها .

الالتزام الثالث - يتعين على رب العمل أن يرد النفقات الضرورية والنافعة كما يلتزم بدفع أجر للفضولي إذا كان ما أداه الأخير من عمل يدخل في نطاق وإطار مهنته أو حرفته :

● يلتزم رب العمل أن يرد للفضولي «النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف. مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها» فإذا قام الفضولي بترميم منزل لرب العمل. فانه ينفق في ترميمه مصروفات ضرورية. وإذا ما جنى له محصولا يسرع اليه التلف. فإنه يدفع أجر الايدي العاملة لجني المحصول. وقد يرى من الخير أن يخزن المحصول تمهيدا لبيعه. فيدفع مصروفات التخزين. وهذه مصروفات نافعة تسوغها الظروف. كل هذه المصروفات الضرورية. والمصروفات النافعة التي سوغتها الظروف. يرجع بها الفضولي على رب العمل. بل ويرجع بفوائد ما انفق بالسعر القانوني. من وقت الانفاق. وفي هذا استثناء من القواعد العامة تقرر لمصلحة الفضولي. فإن الفوائد القانونية لا تستحق طبقا لهذه القواعد الا من وقت المطالبة القضائية. ويلاحظ أن المصروفات النافعة يجب الا تكون فاحشة. فلا يجوز للفضولي أن يفرط في هذه المصروفات حتى لو كان النفع منها محقق. بل يجب أن يقف في هذا عند حد معقول لا يثقل كاهل رب العمل عند الرجوعع عليه بها.(١٩)

●● للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين

(١٩) (الوسيط للسنهوري الجزء الاول ص١٢٦٦ وما بعدها)

الذى اداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما انفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى، أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها اى من وقت الانفاق وإذ كان الطاعن قد اسس دعواه على انه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد ان اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى .... لالزام المطعون ضدها بان تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به واغفلت الفصل فى طلب الفوائد، فاقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء وواضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو احدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدء الطلب بها، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى الحلول مما يستقيم مع طلباته - يكون مخطئا فى تطبيق القانون.(٢٠)

الالتزام الرابع - يتعين على رب العمل تعويض الفضولى عما يكون قد لحق به من ضرر من جراء ادائه للعمل :

● إذا لحق الفضولى ضرر أثناء قيامه بالعمل، فإذا كان الضرر الذى أصابه لم يكن يستطيع أن يتوقاه ببذل المألوف من العناية، وكان وقوعه

(٢٠) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٣ قضائية)

عليه بغير خطأ منه، فإنه يدخل ضمن التكاليف التى تجشمها أثناء القيام بعمله، ويكون من حقه أن يرجع على رب العمل بتعويض عنه .

●● الشارع المصرى الذى أوجب فى المادة ٥٢٨ من التقنين المدنى القديم (المقابلة للمادة ٧١١ مدنى) أن يؤدى الموكل المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه كان يعنى حتما تعويض الوكيل تعويضا كاملا يرمى الى تحقيق هذا الغرض الذى لن يتوافر الا بإحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذى يتحمله فى شخصه وفى ماله، ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التى يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة الا أنها فى الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينتقص هذا المال، ويلحق به خسارة تعادل النقص الذى حل به وإذا كان المشروع الفرنسى قد عمد الى الاسهاب والايضاح، فقد نحا المشروع المصرى فى القانون المدنى القديم منحى طابعه الايجاز، فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحا امام القاضى فى مجال التطبيق العملى ليسير بالمبدأ الى غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل ما دام أن هذا الاخير يعمل فى حدود الوكالة، وما دام أن الضرر لم يكن ناشئا عن خطئه وتقصيره وإيراد المشروع المصرى لهذا المبدأ فى المادة ٧١١ مدنى جديد التى تنص على أن الموكل يكون مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الايضاح.(٢١)

---

(٢١) (نقض ١٩٥١/٢/١مق ص١٢٣٥)

القســـم الثـــانى

آثـــار الالتـــزام

العقد مصدر من مصادر الإلتزام، وآثار العقد اذن هى انشاء الإلتزام أو تعديله أونقله أو إنقضاؤه.

أما آثار الإلتزام فهى وجوب تنفيذه، والتنفيذ إما أن يكون تنفيذاً عينياً أو تنفيذ عن طريق التعويض، وهذا التنفيذ أو ذاك، إما أن يكون إختيارياً دون أن تكون هناك حاجة إلى إجبار المدين على التنفيذ والتنفيذ الاختيارى هو ما سوف نتناوله فى القسم الخامس من هذا المجلد والذى خصصناه لإنقضاء الإلتزام.

أما إذا إمتنع المدين عن التنفيذ اختيارا فوسيلة الدائن عندئذ لإقتضاء حقه إما عينيا أو عن طريق التعويض هى اجباره على التنفيذ الجبرى طالما لم يكن الإلتزام طبيعيا بل إلتزاما مدنيا وهو ما سوف نتناوله فى هذا القسم من المجلد.

... وجميع اموال المدين ضامنة لتنفيذ إلتزاماته وهذا هو ما يسمى بالضمان العام للدائنين، والدائنون جميعا متساوون قانونا فى هذا الضمان لا يتقدم احد منهم على الأخر إلا من خوله القانون ذلك بمقتضى حق خاص كرهن أو امتياز على مال معين للمدين، وعندئذ لا يتقدم على سائر الدائنين الا بالنسبة لهذا المال وحده.

... وقد يجد الدائن نفسه مضطرا وهو فى سبيله للتنفيذ على اموال مدينه بإتخاذ إجراءات تمهيدية يهدف بها وبصفة أساسية الوصول إلى اموال المدين حتى يتسنى له التنفيذ عليها، من تلك الإجراءات التمهيدية الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية وحبس مال المدين وطلب شهر إعساره.

وقد افرد القانون المدنى بابا كاملا لآثار الالتزام هو الباب الثانى من الكتاب الأول تناول فيه آثار الإلتزام ورتبها ترتيبا تتسلسل الأحكام فيه على نحو مفصل ومبسط.

وعلى ذلك فسوف نتناول آثار الالتزام فى القسم الثانى من هذا المجلد فى الأبواب التالية :

الباب الاول : التنفيذ العينى

الباب الثانى : التنفيذ بطريق التعـويض

الباب الثالث : ضمانات الدائنيـن

الباب الرابع : الإلتزام الطبيعى

الباب الأول

التنفيذ العينى

أولا : شروط التنفيذ العينى

ثانيا : موضوع التنفيذ العينى

ثالثا : وسائل التنفيذ العينى

أولا : شروط التنفيذ العينى

المواد ١٩٩و٢٠٣و٢١٩و٢٢٠ مدنى

نصوص القانــون :

مادة ١٩٩ : ١) ينفذ الإلتزام جبرا على المدين.

٢) ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه.

مادة ٢٠٣ : ١) يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين ٢١٩و٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا.

٢) على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.

مادة ٢١٩ : يكون اعذار المدين بانذاره او بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى اجراء آخر.

مادة ٢٢٠ : لاضرورة لاعذار المدين فى الحالات الاتية :

أ) إذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

جـ) إذا كان محل الإلتزام رد شىء يعلم المدين أنه مسروق أو شىء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بإلتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : ٢٠٢و٢٠٦و٢٢٢و٢٢٣

القانون السورى : ٢٠٠و٢٠٤و٢٢٠و٢٢١

القانون الكويتى : ٢٨٤و٢٩٨و٢٩٩

القانون العراقى : ٢٤٦و٢٥٧

القانون الأردنى : ٣٥٥

الأعـــمال التحـــضيرية

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٤ من مشروع القانون المدنى والفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ من مشروع القانون المدنى واللتين ادمجتا فى مادة واحدة هى المادة ١٩٩ مدنى مايلى :

عن المادة ٢٧٤ : يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى فالاول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهراً. فللدائن بالنزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا إما من طريق الوفاء عينا، وإما من طريق الوفاء بمقابل، أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر كما سيأتى بيان ذلك.

عن المادة ٢٧٥ فقرة أولى : تبرز الفقرة الأولى من هذه المادة وجه المقابلة بين الالتزام الطبيعى فقد تقدم أن الالتزام المدنى يجوز تنفيذه جبرا أما الالتزام الطبيعى فعلى النقيض من ذلك لا يكون تنفيذه إلا اختيارا.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٠٣ مدنى ما يأتى :

أ) إذا كان تنفيذ الالتزام يدخل فى حدود الامكان فمن حق الدائن أن يستأديه ومن حق المدين أن يعرض القيام به، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلى طريق التعويض الا بتراضى المتعاقدين. ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العينى منزلة إلتزام تخييرى، أو التزام بدلى، فهو ليس موكولا للتخيير، لان رخصة العدول عن الوفاء عينا إلى الوفاء بمقابل غير ثابتة لاى من المتعاقدين، سواء فى ذلك الدائن أو المدين، فمن واجب الاول أن يعرض الوفاء عيناً ومن واجب الثانى قبول هذا الوفاء، وهو ليس بالبديل لان المدين لا يملك عرض العوض النقدى، ما بقى *الوفاءالعينى* ممكنا.

ب) بقى بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ. فمتى يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عيناً يدخل فى حدود الامكان، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ، إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عينا، مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من

تعويض عن التأخير. ويهيئ التقنين الالمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين، فى مثل هذه الحالة. فيبيح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسبا للوفاء عيناً، وأن يشفع هذا التحديد بابلاغه انه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد.

... وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعى خاص، أما إذا حدد ميعادا للتنفيذ. فالمفروض أن الوفاء العينى يمتنع بعد إنقضاء هذا الميعاد. الا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك.

جـ) وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض، ما بقى التنفيذ العينى ممكنا. مقتديا فى ذلك بالتقنين الالمانى، فأباح للمدين أن يعمد الى التعويض النقدى، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العينى ضرر فادح، لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا. وفى هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العينى، بل يقتصر حقه على المطالبة باداء التعويض الواجب له. وقد تقدمت الاشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء، يعرض عند اقامة المالك بناء لما يفرضه عليه التزام او ارتفاق بعدم البناء. وهو امر كثير الوقوع فى مصر. فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن، وأن يتحامى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف.

٣- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢١٩و٢٢٠ مدنى ما يلى :

أ) لايستحق التعويض لعدم التنفيذ، أو للتأخير فيه، الا بعد الاعذار به وهو دعوة توجه إلى المدين، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا :لا ضرورة للأعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا، لا بالوفاء بمقابل (التعويض)

ثانيا :لافائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الإلتزام عيناً، او انه لا يرغب فى ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعذار فى الاحوال الاتية :

أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين، ويراعى أن إستحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبى، تستتبع انقضاء الالتزام، وسقوط المسئولية، فتنتفى بذلك علة الاعذار.

... اما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى.

(ب) إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضا عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الاخلال بالالتزام بعدم الاضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

(جـ) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما التزم به.

... وأخيرا نص المشروع ايضا على التجاوز عن ضرورة الاعذار. إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق، أو شئ تسلمه بغير حق، عن بينة منه، وقد قصد من ذلك إلى حرمان سئ النية من ضمانة الاعذار.

(د) يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين، حيث يكون هذا الاجراء ضروريا، وقد أستحدث المشروع فى هذا الشأن ضربا من ضروب التيسير فلم يكتف بالانذار الرسمى أو ما يقوم مقامه، كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز-بل اجاز الاعذار بالكتابة، ايا كانت صورتها ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات، بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الاعذار مهما يكن شكله، الا إذا أتفق على خلاف ذلك، وكذلك لا يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الاجل محتسبا على اساس تقويم زمنى معين، وقد احتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الايطالى فلم تجعل لمجرد حلول الأجل جكم الاعذار الا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك.

الصيغة رقم (٥٦)

صحيفة دعوى بطلب الزام بالتنفيذ العينى

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم

برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......
والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم
...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......
أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد
انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة:
السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع
...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه إلى المعلن كامل أرض وبناء العقار رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... والبالغة مساحته ارضا ... متراً ويتكون من دور أرضى وخمسة أدوار متكررة بكل دور ... شقة والمبينة حدوده كما يلى :

الحد البحرى : ....
الحد القبلى : ....
الحد الشرقى : ....
الحد الغربى : ....

... وقد كان ذلك لقاء ثمن إجمالى وجزافى قدره .... جنيهاًتم سداده بالكامل بمجلس العقد الذى التزم فيه المعلن إليه بتسليم العقار المبيع فى ميعاد أقصاه / / ١٩

٢- وحيث أن أجل تسليم العقار المبيع قد حل دون أن يلتزم المعلن إليه بالوفاء بإلتزامه بتسليمه الأمر الذى دعى المعلن إلى اعذاره بموجب إنذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ / / ١٩ ونبه فيه عليه بوجوب تسليم العقار فوراً غير إنه بالرغم من ذلك تقاعس عن الوفاء بالتزامه.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى تنص على أن يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين ١٩٠و٢٢٠ على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً وكان المعلن إليه قد تقاعس عن تنفيذ التزامه بالرغم من اعذاره ومن ثم فيحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب اجبار المعلن إليه على تنفيذ التزامه عينيا.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية (الدائرة ....) بمقرها الكائن برقم .... بشارع ....دائرة قسم ... محافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بتنفيذ التزامه بتسليم كامل أرض وبناء العقار المبين بهذه الصحيفة والعقد المذكور الى المعلن مع الزامه بالمصرفات ومقابل أتعاب المحاماة.

آراء الشـــراح وأحـــكام القضـــاء :

التنفيذ العينى هو الأصل ولا يسار إلى التنفيذ بطريق التعويض الا إذا استحال التنفيذ العينى أو إذا كان مرهقاً للمدين.

● طالما كان فى الامكان تنفيذ الالتزام عيناً فمن حق الدائن أن ينفذ به ومن حق المدين أن يعرض القيام به. ولايجوز العدول عن هذا التنفيذ العينى إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا بتراضى طرفا الالتزام أو إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين وبشرط الا يترتب على ذلك الاضرار بالدائن ضرراً جسيماً.

●● التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه. أى التعويض النقدى. الا اذا استحال التعويض عيناً. فإذا رفع المضرور دعواه مطالباً بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عيناً - كرد الشئ المغتصب - وجب قبول ما عرضه. بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها اذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى. وعلى ذلك فإذا إستولت جهة الإدارة على عقار دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالباً بقيمة العقار. وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة. وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتبر باستعداد المدعى عليها للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له فإن حكمها يكون قد خالف القانون.(١)

(١) (نقض ١٦/١٢/١٩٤٨ طعن ٧٤ لسنة ١٧ق مق بند ٢ص ٢٥٩)

●● التنفيذ العينى للالتزام هو الأصل والعدول عنه الى التعويض النقدى هو رخصة لقاضى الموضوع يتعاطاها كلما رأى فى التنفيذ العينى ارهاقاً للمدين وبشرط الا يلحق ذلك ضرراً جسيماً بالدائن، واذن فمتى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العينى من شأنه ان يضر بالدائن وقضت بالتنفيذ العينى فلا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك.(٢)

●● لئن كان الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى أساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد اقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة ((الطاعنة)) إذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه ((المستأجر)) من جراء التخلف عن تنفيذه، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسبيب.(٣)

●● نصت المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى على أن ((يجبر المدين بعد اعذاره .... على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا))، كما نصت المادة ٢١٥ منه على انه ((اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه)). فان مؤدى ذلك – وعلى ما تبين من المذكره الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد – أن

---

(٢) (نقض ١٩٥٥/٤/١٤طعن ٤٢٤ لسنة٢١ق مق بند ٣ص ٣٥٩)
(٣) (نقض١٩٦٦/٢/١طعن ٣٠٧ لسنة٣١ ق مج س ١٧ص ٢٢١)

الاصل هو التنفيذ عينا ولا يسار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه تخييريا عينا متى كان ذلك ممكنا فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى. لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض، وكان البين من الاوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا و أبدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١٩٧٥/٢/١١، ١٩٧٦/١/٢٨ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى ابدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى السالف بيانها والموضحة بصحيفة الدعوى. مما كان يتعين على محكمة الاستئناف ان تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى او اصروا على طلب التعويض، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العينى. واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أراه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها او انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن.(٤)

الشرط الاول من شروط اقتضاء التنفيذ العينى هو امكانية التنفيذ بهذا الطريق:

● لا تكون هناك جدوى من مطالبة الدائن اقتضاء حقه باللجوء الى التنفيذ العينى اذا اصبح التنفيذ بهذه الطريقة مستحيلا سواء فى ذلك كانت هذه الاستحالة بسبب خطأ المدين أو بسبب أجنبى لايد له فيه، او لفوات ميعاد تنفيذ الالتزام وعدم جدوى تنفيذه.

● ويعتبر من قبيل خطأ المدين تعنته فى عدم الوفاء بالتزامه عينا اذا كان لا يمكن اجباره على الوفاء به الا اذا تدخل شخصيا للوفاء بهذا الالتزام.

---

(٤) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ق مج س ٣٠ع ٢ص ٧٠٣)

ويكون ذلك اظهر ما يكون فى حالة ما اذا كان التزام المدين يتعلق بتقديم عمل فنى او مهنى. ولو تفرض عليه غرامة تهديدية لانجازه أو فرضت وامتنع رغم ذلك فهنا يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن ولا مناص الى اللجوء الى التنفيذ بطريق التعويض.

● اما اذا كان الالتزام بعمل تسمح طبيعته ان يقوم حكم القاضى فيه مقام التنفيذ، كتنفيذ وعد بالبيع مثلا أو نقل حق ملكية، فالتنفيذ العينى هنا يكون ممكنا بحكم القانون او بحكم القاضى.

● كذلك فانه فى الالتزام بالامتناع عن عمل، فانه اذا أخل المدين به وأقدم على العمل، كمن يبنى حائطا يسد به مطلات جاره فهنا يمكن التنفيذ العينى بازالة ما وقع مخالفا للالتزام، وقد يضاف اليه تعويض نقدى عن الضرر الذى حدث بفعل المدين.

●●يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لاجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا، فاذا كانت تسليم العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشترى الاول.(٥)

●● وتنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض، والتعويض قد يكون نقديا بازالة المخالفة التى وقعت اخلالا بالتزام.(٦)

والشرط الثانى أن يطلب الدائن التنفيذ العينى أو يتقدم به المدين:

● اذا طلب الدائن التنفيذ العينى، وكان ممكنا، فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرا على التقدم بتعويض، بل يجبر على التنفيذ العينى أى على اداء عين ما التزم به، وكذلك اذا تقدم المدين بالتنفيذ العينى - ويكون فى هذه الحالة ممكنا بطبيعة الحال - فليس للدائن أن يرفضه ويطلب التعويض مكانه، بل تبرأ ذمة المدين بالتنفيذ العينى الكامل رضى به الدائن أو أباه.

---

(٥) (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ مج س ٢١ ص ١٢٥٥)

(٦) (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ق مج س ٢٨ ص ١١٤٨)

● اما اذا لم يطلب الدائن التنفيذ العينى - حتى اذا كان ممكنا - واقتصر على طلب التعويض، ولم يعرض المدين من جهته ان يقوم بتنفيذ التزامه عينا، فانه يستعاض عن التنفيذ العينى بالتعويض، ويقوم على اساس اتفاق ضمنى بين الدائن والمدين، فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العينى وطلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذلك، وما دام المدين لم يعرض التنفيذ العينى فكأنه قبل ان يدفع التعويض مكانه، فيقع الاتفاق بين الجانبين على التعويض عوضا عن التنفيذ العينى.

● ولا يملك الدائن وحده أو المدين ان يختار التعويض دون التنفيذ العينى، فالتعويض اذن ليس بالتزام تخييرى، ولا يملك المدين وحده ان يتقدم بالتعويض بدلا من التنفيذ العينى، فالتعويض اذن ليس بالتزام بدلى، ولكن يجوز ان يستبدل بالتنفيذ العينى التعويض النقدى، لا بارادة الدائن وحده، ولا بارادة المدين وحده، ولكن باتفاقهما معا اذا بقى التنفيذ العينى ممكنا او بحكم القانون اذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا بخطأ المدين، وفى هاتين الحالتين لا يكون التعويض النقدى الا بديلا عن التنفيذ العينى، فالالتزام هو هو لم يتغير، وانما استبدل بمحله محل آخر باتفاق الطرفين او بحكم القانون، اما اذا اصبح التنفيذ العينى مستحيلا بغير خطأ المدين، فقد انقضى الالتزام، لان محله اصبح مستحيلا باستحالة التنفيذ العينى، ولانه لا محل للتعويض النقدى لانتفاء المسئولية.(٧)

●● متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر ((ان من حق المستأنفة استرداد منقولاتها فلها ان تستردها وان تطالب بقيمتها اذا لم توجد ولكنها لم تفعل هذا بل طلبت من اول الامرالحكم لها بقيمتها دون ان تثبت ضياعها او تعذر الحصول عليها، مع انه كان ينبغى ان تطلب الحكم بتسليمها اليها عينا فاذا تعذر ذلك حق لها المطالبة بقيمتها وهذا لا يمنعها من المطالبة من جديد بتلك المنقولات عينا اذا شاءت)) فان *هذا الذى قرره الحكم لا عيب فيه، وذلك بان ما جاء بصحيفة دعوى* الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لا يعدو ان يكون انذارا منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عينا.(٨)

(٧) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٧٦١ وما بعدها)

(٨) (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ مق ٣ ص ٢٥٩)

●● مؤدى النص فى المادتين ٢١٥،١/٢٠٣ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الاصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يسار الى عوضه اى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا - متى كان ذلك ممكنا - فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييريا او التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى. لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض، وكان البين من الاوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن ابدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١٩٧٥/٣/١١، ١٩٧٦/١/٢٨ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض، كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى أبدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى، والموضحة بصحيفة الدعوى، مما كان معه على محكمة الاستئناف ان تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى أو اصروا على طلب التعويض، غير ان الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العينى، اذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما ابداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها، فانه يكون قد خالف القانون.(٩)

والشرط الثالث هو الا يكون فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين:

● يتعين لكى يمكن اجبار المدين بالتنفيذ العينى الا يكون سلوك هذا الطريق - وهو الاصل بطبيعة الحال - من شأنه ان يلحق بالمدين بالالتزام خسارة جسيمة فادحة.

ومن تطبيقات ذلك ماتنص عليه المادة ١٠١٨ من القانون المدنى من انه:

١) اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار البناء عليه كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء او فى

(٩) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٢ص ٧٠٣)

مساحة رقعته، فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود. هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره.

٢) وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة باصلاحها عينا، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض اذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

● وتطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى واحلال التعويض محل التنفيذ العينى أمر مرجعه الى القاضى الذى قد يرى ان هناك من المبررات ما يستصوب معها ذلك واضعا فى اعتباره ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

غير ان احلال التعويض محل التنفيذ فى حالة ما اذا رأى القاضى أن التنفيذ العينى فيه ارهاق للمدين - مشروط بألا ينتج عن ذلك ضرر جسيم بالدائن طالب التنفيذ العينى:

● لايكفى لاعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى ان يكون التنفيذ العينى فيه ارهاق للمدين بل يجب ايضا الا يلحق بالدائن ضرر جسيم من جراء العدول عن التنفيذ العينى بديلا عنه.

... وهنا يتعين اعمال مبدأ المواءمة والتوازن بين المصلحتين المتعارضتين لكل من الدائن والمدين فاذا امكن تفادى ارهاق المدين ولو بضرر يسير يلحق بالدائن جاز ان يحل التعويض النقدى محل التنفيذ العينى، اما اذا كان التنفيذ العينى لايترتب عليه ارهاق شديد بالمدين، او يترتب عليه هذا الارهاق ولكن العدول عنه الى التعويض النقدى يلحق بالدائن ضررا جسيما تعين العودة الى الاصل وهو الرجوع الى التنفيذ العينى دون التعويض.

●● التنفيذ العينى هو الاصل والعدول عنه الى التعويض النقدى رخصة لقاضى الموضوع تعاطيها كلما رأى فى التنفيذ العينى ارهاقا للمدين ويشرط الا يلحق ذلك ضررا جسيما للدائن. واذن فمتى كانت المحكمة رأت أن عدم التنفيذ العينى من شأنه ان يضر بالدائن ضررا جسيما فانه لا تثريب عليها إذ هى أعلمت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العينى ولا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك.(١٠)

(١٠) (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٤٢٤ لسنة ٢١ق مق بند٦ ص ٩٦٩)

●● لئن كان الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى اساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين اذ يجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد اقام قضاءه على ان تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة ((الطاعنة)) اذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعن بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه ((المستأجر)) من جراء التخلف عن تنفيذه واذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى يتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم محالفة القانون والقصور والتسبيب.(١١)

●● وان كان الاصل ان للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا، وكان يرد على هذا الاصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى اساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين فيجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما، الا انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه يتضمن ما يفيد ان الطاعن الاول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالايجار عينا ينطوى على إرهاق له وابدى استعداده للتنفيذ بمقابل، وكان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع، وهو امر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية، فانه لايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول.(١٢)

---

(١١) (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٣٠٧ لسنة ٣١ق مج س ١٧ص ٢٢١)

(١٢) (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعنان رقم ٥٧٠،٥٦٥ لسنة ٤٣ قضائية)
و(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٦٠ قضائية)

والشرط الرابع هو وجوب اعذار المدين قبل طلب التنفيذ العينى:

● أوجبت الفقرة الاولى من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى على الدائن طالب اجبار المدين بالتنفيذ العينى ان يسبق هذا الطلب توجيه اعذار للمدين، وعلى ذلك فاذا لم يقم الدائن باعذار المدين قبل مطالبته قضائيا بالتنفيذ العينى قضى بعدم قبول دعواه لتخلف شرط الاعذار. ويجوز له عندئذ ان يوجه الاعذار ثم يقيم دعواه بعد توجيه هذا الاعذار.

شكل الاعذار

● ويتعين ان يتم هذا الاعذار اما بورقة من اوراق المحضرين أو ما يقوم مقامها بشرط ان تكون ورقة رسمية.

●● لايكفى لترتيب الاثر القانونى للانذار ان يكون المشترى قد قال فى دعوى اخرى ان البائع انذره مادام القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا. بل يجب تقديم الانذار حتى يمكن للمحكمة ان تتبين ان كان يترتب عليه الفسخ أولا وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه. لانه قد يكون حاصلا قبل الميعاد للوفاء او قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى.(١٣)

●● اعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه. والاصل فى هذا الاعذار ان يكون بورقة رسمية من اوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام. ومن ثم فلا يعد اعذارا اعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.(١٤)

---

(١٣) (نقض ١٩٤٤/٣/١٦ مق بند ٧ ص ٢٧٠)

(١٤) (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٣٨٥)

● ويعتبر ما ورد بنص المادة ٢١٩ من القانون المدنى من جواز أن يكون الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات أمر منسوخا ذلك أن القانون المدنى وقد صدر فى ظل قانون مرافعات كان يجيز الإعلان عن طريق البريد ثم الغيت هذه الوسيلة من طرق الإعلان وما عاد يعمل بها فى ظل قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، ومن ثم فلا يعتد باعذار يتم عن طريق البريد.

ويتعين أن يتم الإعذار من جانب الدائن نفسه أو نائب عنه فلا يقوم أى اجراء آخر موجه من الغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة مقام ذلك:

●● الاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه. والأصل فى الاعذار أن يكون بانذار على يد محضر بالوفاء (م ٢١٩ مدنى) ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن، واذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصى بايداع المتبقى فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار. لا يعدو أن يكون – على مايستفاد من نص المادة ١٠١٤ من القانون المرافعات – أمرا بالزام الوصى بالأداء مقررا حق القاصر فى ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه، فإن القرار بهذه المثابة لا يتضمن اعذار للوصى بالمعنى المقصود بالاعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى. ذلك لانه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين كماأنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الاشراف على أموال القاصر – فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الاجراء نيابة عنه.(١٥)

ولا ضرورة للاعذار إذا كان هناك إتفاق على الاعفاء منه:

● يجوز الاتفاق على عدم لزوم الاعذار وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضى من أحكام العقد كأن يتفق فى عقد التوريد على أن يتم التوريد فورا، أو أن ينص فى عقد المقاولة على انه يجب أن يتم التنفيذ فى وقت محدد،

---

(١٥) (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مج س ١٧ ص ٩٥٥) .

ولكن يجب فى الإتفاق الضمنى أن يكون غير محل شك فالاتفاق على تعويض اتفاقى أو النص على حلول باقى الأقساط عند التأخر فى إحداها لايفيد الاعفاء من الاعذار، وقد يوجد اتفاق على عدم الاعذار ولكن يجرى التعامل بين الطرفين على الاعذار فيجب الاعذار رغم النص فى الاتفاق على الاعفاء منه.

ولاضرورة للاعذار فى حالات محددة وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى:

الحالة الأولى : إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين:

●● القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه، أو المترتبة على تأخير الوفاء، لا تستحق الا بعد تكليف المتعهد رسميا بالوفاء الا أنه متى كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذرا أو كان المتعهد قد أعلن اصراره على عدم الوفاء، ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتضى. (١٦)

●● لا ضرورة لاعذار المدين إذا أصبح الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين. – وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه. فإن مفاد ذلك أن الإلتزام المترتب على عقد المقاولة إذ اصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار بالتنفيذ لا يكون قد خالف القانون. (١٧)

●● متى كان الحكم قد انتهى الى اخلال الطاعن – رب العمل فى عقد المقاولة – بالتزامه من جراء تأخره فى الحصول على رخصة البناء فى الوقت المناسب. فإن اعذاره لا يكون واجباً على الدائن بعد فوات هذا الوقت. إذ لا ضرورة للاعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين. وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة اعذاره فى هذه الحالة. فإنه لا يكون مشوباً بالقصور. (١٨)

---

(١٦) (نقض ١٩٤١/٥/٢٢ مق بند ٥ ص ٢٥٩)
(١٧) (نقض ١٩٦٦/٤/٩ مج س ١٧ ص ٣٩٨)
(١٨) (نقض ١٩٧٢/٦/١ مج س ٢٣ ص ١٠٦٢)

●● طبقا لنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته بأن مسئولية المصرف الطاعن قد تحققت ووقع الضرر بعدم صرف الشيك عند تقديمه للبنك الأخير ومن ثم فلا جدوى فى الاعذار فإن الحكم لا يكون بذلك خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.(١٩)

الحالة الثانية : اذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع :

●● إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لإنتهاء الاجارة إستنادا الى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الارض بغير رضا المؤجر، الأمر الذى يعد غصباً فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى، إذ هذه المسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء.(٢٠)

الحالة الثالثة : اذا كان محل الالتزام رد شى يعلم المدين انه مسروق أو شى تسلمه دون حق وهو عالم بذلك :

● وقد هدف المشرع من ذلك الى حرمان سىء النية من ضمانة الاعذار.

الحالة الرابعة : اذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه :

●● متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار ان الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه، فإن الحكم يكون قد ألتزم صحيح القانون.(٢١)

---

(١٩) (٢٠/٣/١٩٨٤ طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢٠) (نقض ١٥/١٢/ ١٩٤٩ مق بند ٨ ص ٢٦٠)

(٢١) (نقض ١٤/٢/١٩٦٧ مج س ١٨ ص ٣٢٩)

ثانيا : موضوع التنفيذ العينى

المواد من ٢٠٤ حتى ٢١٢ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٠٤ : الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، اذا كان محل الالتزام شأنا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

مـــادة ٢٠٥ : ١) إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشى.

٢) فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشىء من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض.

مـــادة ٢٠٦ : الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم.

مـــادة ٢٠٧ : ١) إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شينا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر. فإن هلاك الشىء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

٢) ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر إذا اثبت أن الشىء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

٣) على أن الشىء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة،كانت تبعة الهلاك تقع على السارق.

مادة ٢٠٨ : في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

مادة ٢٠٩ : ١) في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

٢) ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.

مادة ٢١٠ : في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

مادة ٢١١ : ١) في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢) وفي كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

مادة ٢١٢ : إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	:	المواد من ٢٠٧ حتى ٢١٥
القانون السوري	:	المواد من ٢٠٥ حتى ٢١٢
القانون الكويتي	:	المواد من ٢٨٥ حتى ٢٩١
القانون العراقي	:	المواد من ٢٤٧ حتى ٢٥٢

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٠٤ مدنى ما يلى :

أ) يتفرع على وجوب التنفيذ العينى وجوبا نافياً للتخيير، أن الالتزام بنقل حق عينى يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون، متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، ومؤدى هذا أن الالتزام بنقل حق عينى ينفذ بمجرد نشوئه، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر.

ب) ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات، دون أن يرد على اطلاقه أى تحفظ أو قيد، فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه، إنتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية، بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه، وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية، تنتقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول، وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عينى، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية، هو طريق الحيازة، ومن الجائز أن يقال أن ملكية المنقول قد انتقلت أولا إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عينى، ثم آلت إلى الخلف الثانى من طريق الحيازة.

جـ) أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فيها فور الوقت ويشفع الالتزام بنقل الحق العينى فى هذه الحالة بالتزام بعمل قوامه وجوب اشتراك مالك العقار فى تيسير اجراء التسجيل، ولا سيما من طريق التصديق على امضائه، وعلى هذا النحو، يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى على التراخى فترة من الزمن، وهذه هى علة التفريق، فى هذا المقام، بين مجرد الالتزام التراخى فترة من الزمن، وهذه هى علة التفريق، فى هذا المقام، بين مجرد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا.

د) ويتفرع على ماتقدم أن للدائن أن يتسلم الشئ المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به إليه، منقولا كان أو عقارا، بتوافر شرطين:

أولهما : أن يكون هذا الشئ مملوكا للمدين وقت إنشاء الالتزام، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك، والثانى : ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عينى لأحد من الأغيار، كخلف ثان يحوز منقولا بحسن نية، أو مشتر آخر آل إليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله، وقد نص على هذا الحكم فى المادة ١١٨/١٧٥ من التقنين الحالى، ولم ير المشروع محلا للتنويه به، بإعتبار أنه يستخلص من دلالة ماتقدم من القواعد العامة.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٠٥ مدنى مايلى :

أ) إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئا معينا بنوعه، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه، وللدائن أن يطالب بالتنفيذ على هذا الوجه، ولو إمتنع المدين عن ذلك، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين، فى هذه الحالة، ليثبت عليه امتناعه، ثم يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال.

ب) وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عيناً ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشيء، ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ، وانما يكون أساسها إستيفاء الدائن للتعويض، دون ممانعة من المدين، ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه، لا قيمته.

جـ) وللدائن فى كلتا الحالتين، حالة الوفاء عيناً وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادتين ٢٠٦و ٢٠٧ مدنى مايأتى :

أ) يتفرع على الإلتزام بنقل حق عينى، متى عين الشىء المعقود عليه التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشىء والمحافظة عليه حتى يتم

التسليم، ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب.

ب) وعلى المدين أن يبذل فى هذا الالتزام التبعى عناية الرجل المعتاد كما سيأتى بيان ذلك. فإذا هلك الشىء أو ضاع أو خرج عن التعامل - من طريق نزع الملكية مثلا - بغير خطأ من الملزم وقبل اعذاره اختلف الحكم تبعاً لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين. ففى الحالة الأولى وهى الحالة الوحيدة التى واجهتها المادة ٢٨٢ من المشروع يتحمل الدائن الضرر. وانما يتعين على المدين أن يتنازل له عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشىء، كالحق فى التعويض الناشىء عن التأمين، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بناء على الاثراء بلا سبب، والتعويض فى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وما الى ذلك من الحقوق والدعاوى. أما فى الحالة الثانية، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين، كما هو الشأن فى البيع مثلا، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك، ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى.

جـ) ولكن إذا هلك الشىء بعد الاعذار تحمل المدين تبعة الهلاك، ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن، ذلك أن الاعذار يلزم المدين دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته، متى كان هلاك الشىء من جراء الحادث الفجائى راجعاً الى هذا التخلف، والواقع أن المدين، فى مثل هذه الحالة، يكون متسبباً فى الهلاك بفعله، أما إذا أثبت المدين أن الشىء كان يهلك فى يد الدائن أيضاً، لو أنه سلم اليه، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع الى تخلفه، بل يرجع حقيقة الى حادث فجائى، وبذلك تندفع عنه التبعة، وينقضى التزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة، إذا كان الشىء مسروقاً، متى كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول، فى ارتكاب جريمة السرقة، لا يسقط عنه، ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة الى حادث فجائى.

د) وغنى عن البيان، أن القواعد التى تقدمت الإشارة اليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم، أيا كان وضعه، سواء فى ذلك أن يكون متفرعاً

على التزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في البيع والمقايضة. أو أن يكون مستقلا قائماً بذاته، كما هي الحال في الإجارة وعارية الإستعمال والوديعة.

٤ - وأوردت مذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادتين ٢٠٨ و ٢٠٩ مدني ما يلي:

إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه إلتزاماً بعمل، ينبغي التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء، وحالة إنتفاء هذه الضرورة. ففي الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلا أو مغنيا أو مصورا، فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ الى الغرامات التهديدية، أو التعويض النقدي، عند عدم إشتراط جزاء، وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضي التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بأن يستصدر إذناً من القاضي يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين (كاجراء اصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلا)
بل يجوز إلتجاوز عن اذن القضاء عند الإستعجال.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢١٠ ما يلي:

يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني أحيانا، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به.

فإذا إمتنع البائع مثلا عن التصديق على إمضائه في عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل، جاز للمشتري أن يستصدر حكما بصحة التعاقد، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه، عند تسجيله.

كذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وأمتنع عن الوفاء بوعده، جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا للتنفيذ، فإذا لم يقم بالوفاء خلال هذا الميعاد، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه، ففي كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني، ويغني عنه.

٦ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢١١ من القانون المدني ما يلي :

أ) ترد المادة ٢٨٨ صور الإلتزام بعمل الى صنفين جامعتين : تنظم أولهما ما يوجب على الملتزم المحافظة على شيء أو إدارته، أو توخي الحيطة في تنفيذ ما التزم الوفاء به ويراعى في هذا ما يتصل الإلزام فيه بسلوك الملتزم وعنايته. أما الثانية فيدخل فيها ما عدا ذلك من صور العمل كالإلتزام بإصلاح آلة.

وتقتصر المادة ٢٨٨ على حكم الطائفة الاولى فتحدد مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام.

والأصل في هذه العناية أن تكون ممثلة لعناية الشخص المعتاد. فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة.

وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً. فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية، أيا كان مبلغ تشدده، أو إعتداله، أو تساهله، في العناية بشئون نفسه.

ب) على أن نية المتعاقدين قد تنصرف الى العدول عن هذا المعيار العام المجرد الى معيار خاص معين، ومن ذلك ما يقع في الوكالة والوديعة بغير الأجورة : فغالباً ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد بتقصيها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن يحول ذلك دون النزول عن العناية الوسطى. وعلى نقيض ذلك يقصد في عارية الإستعمال مجاوزة ... ما يبذل من العناية في شئونه الخاصة، على الا يتصل ... العناية الوسطى. ومتى تقرر درجة العناية الواجب إقتضاؤها ... في بذل هذه العناية، مهما يكن طفيفاً، خطأ يرتب مسئولية المدين.

جـ) ومهما يكن من أمر، فمن المسلم أن المدين يسأل عن ... عما يأتي من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية الواجبة معياراً عاماً مجرداً أم خاصاً معيناً.

٧ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢١٢ مدنى ما يلى :

أ) إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل، فمجرد اخلاله بالتزامه، يرتب مسئوليته، ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدى.

ب) وقد يكون الوفاء العينى ممكنا من طريق إزالة ما أستحدث إخلالا بالالتزام، وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر أذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسئوليته عند الإستعجال.

جـ) وأخيراً تحسن الإشارة الى أمرين :أولهما: جواز الجمع بين التنفيذ العينى والتعويض النقدى، عند أول إخلال يقع من المدين. والثانى جواز العدول عن التنفيذ العينى، ولو كان ممكناً، والإكتفاء بالتعويض النقدى، وفقاً لإحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

موضوع التنفيذ العينى هو عين محل الإلتزام :

● موضوع التنفيذ العينى هو عين محل الإلتزام والذى - أى هذا الإلتزام - يتنوع بالنسبة الى محله الى ثلاث أنواع :

١) التزام بنقل ملكية أو أى حق عينى آخر .

٢) التزام بعمل .

٣) التزام بالامتناع عن عمل.

(أ) التزام بنقل ملكية أو أي حق عيني آخر

الصيغة رقم (٥٧)

إعذار بطلب تنفيذ عيني لشيء لم يعين إلا بنوعه

الصـــيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة...... الجزئية المدنية قد أنتقلت في التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأنذرته بالآتي

١ - بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ أشترى المنذر من المنذر اليه الف قنطار من القطن من نوع ... بسعر القنطار .... جنيها، وتبلغ قيمة المبيع بأكمله مبلغ ...... قام المنذر بسداده بالكامل بمجلس العقد.

٢ - ووفقا لحكم البند رقم ...من العقد المذكور فقد التزم المنذر اليه بإفراز الألف قنطار سالفة البيان وإعدادها بشونته معبأة ومفرزة بحيث تكون جاهزة للتسليم يوم / / ١٩

٣ - وإذ توجه المنذر الى شونة المنذر اليه في اليوم المذكور لإستلام الكمية المبيعة معبأة ومفروزة تبين له أن المنذر اليه لم يقم بإفراز وتعبئة المبيع وتعذر على المنذر إستلام ما أشتراه.

... وحيث أنه لما كان ذلك وكان المنذر قد أوفى بإلتزاماته وكانت المادة ٢٠٥ من القانون المدنى تنص على أنه «إذا ورد الإلتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشىء» وبأنه .. إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الإستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشىء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض» ومن ثم وبموجب هذا الإعذار فإن المنذر ينبه على المنذر اليه بوجوب إفراز وتعبئة المقدار أسبيع بحيث يكون معداً للتسليم ظهر يوم / / ١٩ وإلا أضطر المنذر اسفا الى إتخاذ كافة الإجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الانذار الى حيث محل إقامة المنذر اليه واعلنته بأصل الانذار وسلمته صورة منه للعمل بها ولسريان مفعولها.

نقل ملكية الشىء المعين بالذات يسبقه التزام بنقلها مع فارق فيما إذا كان الشىء الذى يقع عليه الإلتزام عقارا أم منقولا :

● إذا كان الشىء الذى يقع عليه الإلتزام عقارا معينا بالذات ومملوكا للمدين، كدار أو أرض محددة، فإن الإلتزام بنقل حق عينى على هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، بل تجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة الى الحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق والإنتفاع، وقواعد القيد بالنسبة الى الحقوق العينية التبعية، كالرهن الرسمى والإختصاص ورهن الحيازة. على أن عدم التسجيل لا يمنع من نشوء الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العينى، لأن هذا الإلتزام إنما ينشأ من العقد، والتسجيل إنما ينفذ الإلتزام لا ينشئه.

● أما إذا كان الشىء الذى يقع عليه الإلتزام منقولا وكان عيناً معينة مملوكة للمدين، كسيارة معينة بالذات أو مجوهرات تم اختيارها بأعيانها، فإن الإلتزام بنقل حق

عينى على هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات إلى اخر أو رهنها رهناً حيازياً لضمان دين فى ذمته، كان ملتزما بنقل ملكية السيارة الى المشترى أو بترتيب حق رهن حيازى عليها لمصلحة الدائن المرتهن، ومتى نشأ هذا الإلتزام فى ذمة المدين تم تنفيذه بمجرد نشوئه، فتنتقل ملكية السيارة فعلا الى المشترى أو يترتب حق الرهن فعلا لمصلحة الدائن المرتهن، وذلك دون حاجة الى أى إجراء آخر من تسليم أو نحوه.(٢٢)

●● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية، ويتعين عند الفصل فيها بحث ماعسى ان يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله او بعضه.(٢٣)

اما الالتزام بنقل الحق العينى على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا يتم تنفيذه من تلقاء نفسه بل بعد تعيينه :

● اذا كان الشئ الذى لم يعين الا بنوعه نقودا فلا تنتقل ملكيتها من المدين الى الدائن الا عند السداد.

... والتنفيذ العينى بدين من النقود ممكن دائما طوعا او جبرا، ويكون جبرا بطريق التنفيذ على مال المدين وبيعه وسداد الدين نقداً من ثمن المبيع.

● اما اذا كان الشئ الذى لم يعين الا بنوعه ليس نقودا فان انتقال ملكية هذا الشئ أو أى حق عينى آخر يتعلق به الى الدائن يكون بالافراز ولو قبل التسليم طالما انه وضع تحت تصرف الاخير.

●● الاشياء المثليه هى التى يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها والاشياء القيمية هى التى يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها لايتم الا بتقديمها هى

---

(٢٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص٧٧٠ وما بعدها)

(٢٣) (نقض ١٥/١٠/١٩٧٤ مج س ١٥ص ١١٣٥)

عينها وقد يكون الشيء بعينه مثليا فى احوال وقيميا فى احوال اخرى والفيصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الاحوال. فعلى اى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على اسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابه لمحكمة النقض عليه.(٢٤)

---

(٢٤) (نقض ٢٢/١١/١٩٣٣مق بند ٣ص ٢٠٠)

(ب) التزام بعمل

الصيغة رقم (٥٨)

صحيفة دعوى بالتنفيذ العينى على ملتزم باداء عمل

الصــــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من المعلن اليه مساحة قدرها .... فدانا من الاراضى البور الصالحة للزراعة كائنة بحوض .... زمام .... بناحية ..... مركز ..... بمحافظة .... وموضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور وذلك بمبلغ اجمالى وجزافى قدره .... جنيها قام المعلن بسداده بمجلس هذا العقد.

٢ - والتزم المعلن اليه بتسليم المعلن المساحة المبيعة فى موعد غايته / / ١٩ بعد ان يكون قد قام بحفر بئر فيها واعداد وتركيب ادوات والات ريها بطريق الرش (او التنقيط) وذلك مقابل مبلغ اجمالى قدره .... جنيها قام المعلن بسداده الى المعلن اليه.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان العقد سالف البيان قد انطوى على التزامين التزام بنقل ملكية وذلك امر ليس مجاله هذه الدعوى والتزام بعمل مؤداه تحقيق غاية وتلك هى القيام بحفر البئر واعداد وتركيب ادوات وآلات رى الارض بطريقة الرش (او التنقيط) واذ حل أجل تسليم هذا العمل تبين للمعلن أن المعلن اليه قد تقاعس عن تنفيذ التزامه هذا، الامر الذى دعى المعلن الى اعذاره بموجب اعذار اعلن اليه على يد محضر بتاريخ / / ١٩ حدد له فيه المعلن يوم / / ١٩ للوفاء بالتزامه الا انه لم يحرك ساكنا .

... وحيث انه لما كان ذلك وكانت الفقره الاولى من المادة ٢٠٩ من القانون المدنى تنص على انه ((فى الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا)) ومن ثم فانه يحق للمعلن ان يقيم هذه الدعوى بطلب الترخيص له بالقيام بما تقدم على نفقة المعلن اليه .

لذلك

....

....

....

●● القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدنى مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الاثر بين طرفيه، فيتحمل المقاول تبعيته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما اتمه من أعمال فحسب بل بالاضافة الى ما قد يكون رب العمل قد قام به من اعمال مكملة للاعمال المتفق عليها فى العقد. ذلك ان الاوضاع لا تستقر بين طرفى العقد الا بعد المحاسبة على الاعمال التى قام بها المقاول وعلى ما عسى ان يكون رب العمل قد اتمه على اساس التنفيذ العينى للعقد.(٢٥)

(٢٥) (نقض ٢٥/٤/١٩٦٣ مج س ١٤ص٦١١)

●● ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم إستعمالها - فان كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى بإزالة أعمال التعرض على المؤجر على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالاجرة، فانه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون.(٢٦)

الالتزام بعمل إما التزام بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية :

● الالتزام بتحقيق غاية قد يكون التزاما بنقل حق عينى أو التزاما بعمل كالتسليم أو التزاما بامتناع عن عمل معين، ويقتصر دور الدائن فى الالتزام بتحقيق غاية على إثبات قيام الالتزام ويبقى على عاتق المدين عندئذ اثبات تحقيقه هذه الغاية فان عجز عن ذلك كان دليلا على إخلاله بالتزامه.

● والالتزام ببذل عناية لا يرمى إلى الزام المدين بتحقيق غاية معينة وإنما يقتصر على الزامه ببذل الجهد للوصول إلى غرض، سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق، فهو التزام بعمل ولكنه عمل لا يضمن المدين نتيجته وإنما يقتصر على بذل قدر معين من العناية فان بذل هذا القدر من العناية برئت ذمته من التزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

●● مسئولية الطبيب لا تقوم - فى الاصل - على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وانما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه، ولما كان واجب الطبيب

---

(٢٦) (نقض ١١/١١/ ١٩٦٥ مـج س ١٦ ص ١٨)

فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من اوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به اثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها فان انحراف الطبيب عن اداء هذا الواجب خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل مما يؤدى الى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع ان الطاعن - طبيب - قد أمر بنقل مريضته من مستشفى الى آخر وهى على وشك الوفاة وقبل احالتها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما ادى الى التعجيل فى وفاتها. واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له اعتذار الطاعن ليحول دون احالة المريضة الى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخر نقلها من المستشفى فى الوقت الملائم لحالتها المرضية فان الحكم يكون التزم صحيح القانون.(٢٧)

●● التزام الطبيب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض، وانما هو التزام ببذل عناية الا ان العناية المطلوبة منه تقتضى ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة فى علم الطب. فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته.(٢٨)

وفى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام.

●● النص فى المادة ٢٦٥ من القانون المدنى على انه يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل غير محقق الوقوع وفى المادة ١/٢٧١ من ذات القانون على أن يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه او انقضاؤه مترتبا على امر مستقبل محقق الوقوع يدل على انه وان كان كل من الشرط والاجل وصفا

---

(٢٧) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ مج س ١٧ ص ٦٣٦)

(٢٨) (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ مج س ٢٢ ص ١٠٦٢)

يلحق الالتزام فانهما مختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه او زواله اذا بالالتزام المضاف الى اجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ او مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الايجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة اخرى، ويصرح الطرف الاول المؤجر للطرف الثانى المستأجر - الى حين ان يصدر الترخيص - باجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثالث ادخالها على انه لا يجوز للطرف الثانى ان يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص، ان عقدى الايجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الادارى اللازم لمباشرة المهنة او الصناعة، باعتباره ليس مرتهنا بارادة احد طرفى الالتزام وانما متصل ايضا بعامل خارجى هو ارادة الجهة الادارية المختصة باصدار الترخيص. لما كان ذلك الشرط الواقف من شأنه ان يوقف نفاذ الالتزام الى ان تتحقق الواقعة المشروطة. فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا غير ان وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه انه لا يجوز للمستأجر خلالها ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا او اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه ايضا، اعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى، فان ما خلص اليه الحكم من ان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص، ورتب على ذلك ان الدعوى مرفوعة قبل أوانها فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون، لما كان ما تقدم وكان الحكم قد ذهب الى ان الطرفين قد اتفقا على ارجاء، تنفيذ عقدى الايجار الى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين، وان الطاعنة هى المكلفة باتخاذ هذا الاجراء دون المطعون عليهما الاولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الايجار. وكانت الطاعنة لا تجادل فى عدم قيامها هى باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد، وكانت الاوراق قد خلت مما يشير الى ان استخراج الترخيص تم بناء على عقدى الايجار موضوع الدعوى وكان

هذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين، فان القول بان استخراج المستأجر الجديد - المطعون عليه الثالث - ترخيصا باسم المؤجرين يؤدى الى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع او القانون، ويكون النعى على غير اساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.(٢٩)

(٢٩) (نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن ٩١٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٢٣٤)

(جـ) التزام بالامتناع عن عمل

الصيغة رقم (٥٩)

صحيفة دعوى بطلب سد مطل غير قانوني

الصـــيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

انا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتي

١ - يملك المعلن العقار الرقيم ...... الكائن بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والذي يتكون من دور ارضي وخمسة ادوار متكررة.

٢ - ويملك المعلن اليه العقار المجاور لعقار المعلن من الناحية ...... والذي يحمل رقم ...... بذات الشارع المذكور.

٣ - ويفصل بين العقارين مساحة مقدارها اقل من متر واحد ولا توجد في حوائط العقارين المتقابلين اية مطلات او اية فتحات ايا كانت منذ تاريخ انشاء العقارين المذكورين.

٤ - وقد فوجىء المعلن بالمعلن اليه منذ ايام قليلة وقد قام بعمل مطلات فى حوائط عقاره المقابلة لحوائط عقار المعلن وفى كل دور منها.

٥ - وحيث انه لما كان ذلك وكان من المقرر ان كلا من المعلن والمعلن اليه عليه التزام بالامتناع عن عمل يضر بعقار الآخر وكانت المادة ٨١٩ من القانون المدنى تنص على انه لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وكانت المادة ٢١٢ مدنى تنص على انه إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام ومن ثم فانه يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب ازالة المخالفة سالفة البيان.

لذلك

....

....

....

الالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون مصدره القانون، وقد يكون العقد :

● قد يكون مصدر الالتزام بالامتناع عن عمل هو القانون، فالجار ملتزم بالا يضر جاره وبألا يتعسف فى استعمال حقه، وبعض اصحاب المهن يلتزمون بعدم افشاء سر المهنة وهذا التزام بالامتناع عن عمل مصدره القانون الى غير ذلك مما يكون القانون مصدرا لهذا الالتزام.

● وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقد من العقود، فقد ينص فى عقد شراء متجر ألا ينافس البائع المشترى فى ذات نوع ما بيع المتجر من اجله وهذا التزام بالامتناع عن عمل مصدره القانون، وقد ينص فى عقد شركة على ألا ينافس احد الشركاء الشركة فى الغرض الذى اسست من اجله، فهذا التزام بالامتناع عن عمل مصدره العقد، اى عقد الشركة.

جزاء الاخلال بالالتزام بالامتناع عن العمل

● ما دام المدين ممتنعا عن العمل الذى التزم بالامتناع عنه، فهو قائم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ويتغير الموقف اذا اخل بهذا الالتزام، وأتى العمل الممنوع، عند ذلك لا يكون هناك مجال الا للتعويض، اما التنفيذ العينى نفسه فقد اصبح مستحيلا بمجرد الاخلال بالالتزام.

● وقد لا يمكن الا التعويض النقدى، مثال ذلك اذا افشى المحامى او الطبيب سر المهنة، ففى مثل هذه الحالة لا يكون امام الدائن الا ان يطالب بتعويض نقدى وقد يكون التعويض عينيا لا نقديا، ويتم ذلك بازالة المخالفة التى وقعت اخلالا بالتزام، والفرق بين التنفيذ العينى والتعويض العينى ان الاول يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عينى للالتزام عن طريق عدم الاخلال به، والثانى يكون بعد وقوع الاخلال بالالتزام فازالة المخالفة تكون هى التعويض العينى. (٣٠)

---

(٣٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٩٧ وما بعدها)

ثالثا : وسائل التنفيذ العينى

المادتان ٢١٣ و ٢١٤ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢١٣ : ١) إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك.

٢) وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة.

مادة ٢١٤ : إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين.

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ٢١٦ و ٢١٧ ليبـى

المادتان : ٢١٤ و ٢١٥ ســورى

المــادة : ٢٩٢ كــويـــــتى

المادتان : ٢٥٢ و ٢٥٤ عراقى

المــادة : ٢٥٦ أردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢١٣ و ٢١٤ مدنى ما يلى:

١) لعل أهم ما عيب على نظام الغرامات التهديدية، فى وضعه الراهن، انه لا يستند إلى نص من نصوص التشريع، بل هو وليد إجتهاد القضاء، وقد قصد

المشروع إلى تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث، بإعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق، وهي بعد ليست الا تقنيناً لما جرى عليه القضاء من قبل.

٢) وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل، أيا كان مصدره، متى كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الامكان، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه، والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بالزام المدين بأدائه، عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام، ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجيز للقاضى أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة، كلما أنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود.

٣) بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه، إما بوفائه بالالتزام، وإما باصراره على التخلف، فاذا استبان هذا الموقف، وجب على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة، فان كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة، إزاء إستجابته لما أمر به، والزمه بتعويض عن التأخير، لا أكثر، وإن أصر المدين على عناده نهائيا، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء، ولكن ينبغى أن يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض، وفى هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية معقل القوة فيه.

٤) ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما هى طريق من طرق التنفيذ، رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التى يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه.

الصيغة رقم (٦٠)

طلب عارض بفرض غرامة تهديديـــــة

الصـــيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامـي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتي

١ - أقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوى رقم ...... لسنة ...... محكمة ...... الابتدائية بطلب الزامه بأن يؤدي إليه مبلغ ...... وذلك ...... حسبما ورد بصحيفة الدعوى المذكورة.

٢ - وقد استند المعلن في دعواه الى ما تقدم به من مستندات والى ما تحت يد المعلن إليه من مستندات عبارة عن ...... والتي طالبه بتقديمها فامتنع الامر الذي دعى المعلن إلى الاستناد الى نص المادة ٢٠ من قانون الاثبات لالزام المعلن إليه بتقديم تلك المستندات التي تحت يـــده.

٣ - وبتاريخ / / ١٩ أصدرت المحكمة حكمها في طلب الالزام هذا ويقضي بالزام المعلن إليه بتقديم المستندات المبينة بمنطوق هذا الحكم.

٤ - وحيث أنه بالرغم من ذلك فقد تقاعس المعلن إليه عن تقديم تلك المستندات رغم تأجيل نظر الدعوى لتقديمها على مدى عدة جلسات ومع ذلك لم يحرك المعلن إليه ساكنا.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢١٣ من القانون المدنى تنص على أنه .إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية اذا إمتنع عن ذلك.، وكان قد ثبت امتناع المعلن إليه عن تقديم هذه المستندات الحاسمة والمنتجة فى هذا النزاع القائم ومن ثم لا يسع المعلن إلا أن يتقدم بطلبه العارض هذا بطلب فرض غرامة تهديدية مقدارها ...... جنيها عن كل يوم يمتنع فيه المعلن إليه عن تقديم المستندات المشار إليها بالحكم الصادر بتاريخ / / ١٩.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التنفيذ العينى قد يتم طواعية حيث يقوم المدين بالوفاء بالتزامه وإن لم يفعل فيتم التنفيذ العينى جبراً على المدين وهنا تتعدد وسائل هذا الاجبار :

● إذا قام المدين بالوفاء بالتزامه طواعية واختيارا فإننا نكون عندئذ بصدد وفاء مبرئ للذمة وهو ما سوف نتناوله فى القسم الخامس من هذا المجلد عند تناول انقضاء الالتزام.

● اما إن إمتنع المدين عن التنفيذ العينى فالامر يقتضى عندئذ إجباره على هذا التنفيذ والذى تتعدد وسائله بحسب طبيعة ما يتعين اجبار المدين عليه وذلك على النحو التالـــى

١) قد يتم التنفيذ العينى عن طريق السلطة العامة التى تتولى عن طريق أعوانها إجبار المدين على تنفيذ التزامه طالما كان بيد الدائن سند تنفيذى.

٢) وقد يقوم الدائن نفسه بتنفيذ التزام المدين على نفقة هذا الاخير بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص من القضاء فى حالة الاستعجال وذلك كله إذا كان تدخل المدين شخصياً لتنفيذ الالتزام غير لازم.

٣) وقد يقوم حكم القضاء مقام التنفيذ إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك وعلى نحو ما رأينا فيما نصت عليه المادة ٢١٠ من القانون المدنى.

٤) وقد يتكفل القانون نفسه باجراء التنفيذ العينى فتنتقل ملكية العين المعينة بالذات أو أى حق عينى آخر معينا بالذات بحكم القانون على نحو ما رأينا فيما نصت عليه المادة ٢٠٤ من القانون المدنى.

٥) وقد يتم التنفيذ العينى عن طريق الاكراه البدنى وإن كان ذلك فى حدود بعض النصوص الجنائية وبعض النصوص الشرعية.

٦) وأخيرا فقد يتم التنفيذ العينى عن طريق التهديد المالى على التفصيل الذى سوف نتناوله فى هذا الموضع من المجلد.

مؤدى وسيلة التهديد المالى :

● تتلخص وسيلة التهديد المالى، وفقاً للنصوص التى تقدم ذكرها، فى أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا فى خلال مدة معينة. فاذا تأخر فى التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير. مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتى عملا يخل بالتزامه، وذلك "ى أن يقوم بالتنفيذ العينى أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام، ثم يرجع

إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضى أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتاً.(٣١)

الغرامة التهديدية ليست عقوبة وليست تعويضا عن ضرر والهدف منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه :

●● الغرامة التهديدية كما يدل عليه اسمها وتقتضيه طبيعتها هى - كالاكراه البدنى - ليس فيها أى معنى من المعانى الملحوظة فى العقوبة، كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الاكمل وهى لا تدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا يعتبر التجاوز عنها فى ذاته تجاوزا عنها بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلا عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصا اذا اقتضى عدم التمسك بها دواعى العدالة أو دوافع المصلحة كما أن ورودها فى القيود الدفترية الحسابية للمنشأة لايغير من طبيعتها التهديدية لا التعويضية هذه، وذلك للعلة المتقدمة، ولان من القيود الدفترية ماهو حسابات نظامية بحتة لا تمثل ديونا حقيقية، ومنها ماهو عن ديون تحت التسوية والمراجعة واذ كان ذلك وكانت الجريمة المسندة الى المتهم هى الاضرار بمصالح الجهة صاحبة الحق فى التمسك بالغرامة التهديدية تعين ابتداء أن يثبت الحكم وقوع الضرر بما ينحسم به امره لانه لا يستفاد بقوة الاشياء من مجرد عدم التمسك بايقاع تلك الغرامة، ولا يستفاد كذلك بادراج مبلغها فى دفاتر المنشأة، وذلك كله بفرض أن المتهم صاحب الشأن فى إيقاعها أو التنازل عن التمسك بها.(٣٢)

شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

الشرط الاول : إمكانية تنفيذ الالتزام عينا :

● يشترط بداية أن يكون هناك التزام يمتنع المدين عن تنفيذه وأن يكون هذا الالتزام مايزال فى الإمكان تنفيذه عينا، أما اذا كانت هناك استحالة فى تنفيذ الالتزام فلا محل للالتجاء الى فرض الغرامة التهديدية.

---

(٣١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٨٠٧)

(٣٢) (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ مج س ٢٠ جنائى ص ١٠٥٦)

الشرط الثانى : أن يكون تدخل المدين لتنفيذ الالتزام ضروريا :

● يشترط أن يكون تدخل المدين الشخصى ضروريا لتنفيذ الالتزام تنفيذيا عينيا بحيث أن هذا التنفيذ يصبح من غير تدخل المدين غير ممكن وغير ملائم.

● والالتزام بعمل هو الميدان الذى يتسع عادة للتهديد المالى. ففى نطاق المعاملات المدنية حيث يكون التنفيذ العينى للالتزام دون تدخل المدين غير ممكن أو غير ملائم، يجوز الالتجاء الى التهديد المالى. كما هو الامر فى الالتزام بتقديم حساب، وفى الالتزام بتقديم مستندات، وفى الالتزام بالقيام بعمل فنى كغناء أو تمثيل أو تصوير. وفى التزام شركات الاحتكار بتقديم خدماتها للمستهلكين كاعادة المواصلة التليفونية وتوصيل التيار الكهربائى، وفى الالتزام باخلاء عين مؤجرة أو تسليمها، وبعض هذه الالتزامات غير ممكن التنفيذ عينا دون تدخل المدين، وبعضها تنفيذه غير ملائم دون هذا التدخل، ويكون فى إكراه المدين على التدخل حجر على الحرية الشخصية. وفى نطاق الأحوال الشخصية يجوز الالتجاء الى التهديد المالى فى الالتزام بتسليم الاولاد الى من له حق حضانتهم، وفى التزام الزوجة أن تذهب الى الطاعة. وهذان التزامان يمكن تنفيذهما جبرا على المدين - وينفذان فعلا على هذا النحو فى كثير من الاحوال فى المحاكم الشرعية - ولكن التنفيذ القهرى يكون عادة غير ملائم. فيصح الالتجاء الى التهديد المالى. (٣٣)

ملحوظة هامة : يراعى ان احكام الطاعة اصبح لا يجوز تنفيذها جبرا

الشرط الثالث : أن يطلب الدائن سلوك طريق التهديد المالى :

● يكون سلوك وسيلة التهديد المالى بناء على طلب من الدائن، غير أن هذا الطلب يخضع بعد ذلك لتقدير القاضى فقد يستجيب له أو يرفضه.

● غير أن هناك رأيا يذهب الى اجازة أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بفرض غرامة تهديدية اذا توافرت سائر شروط فرضها. ونحن نؤيد هذا المذهب ذلك لانه من حسن العدالة أن تتوخى المحكمة أنسب السبل لفرض سيادة القانون واعطاء كل

(٣٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٨١٠)

ذى حق حقه دون أن يتصادف أثناء ذلك بعنت وعسف من المدين.

● ويجوز إبداء طلب فرض الغرامة التهديدية حتى ولو أول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا.

... ويجوز ابداء هذا الطلب أمام أية محكمة سواء كانت محكمة مدنية أو تجارية أو امام قاضى الامور المستعجلة بل وأيضا أمام المحاكم الجنائية بصدد إدعاء مدنى ينظر أمامها.

الباب الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

اذا أصبح التنفيذ العينى للالتزام مستحيلا لم يبق أمام الدائن الا التنفيذ بطريق التعويض.

واذا كان التنفيذ العينى ممكنا دون تدخل المدين غير أنه لم يتقدم به ولم يطلبه الدائن فان التنفيذ بطريق التعويض يحل محل التنفيذ العينى واذا طالب الدائن بالتنفيذ العينى ولكنه كان مرهقا للمدين وكان عدم القيام به لا يعود بضرر جسيم على الدائن جاز للقاضى أن يقصر التنفيذ على الحكم بالتعويض.

والتنفيذ بطريق التعويض يتناول كل التزام أيا كان مصدره. فكل التزام أيا كان مصدره يجوز تنفيذه بطريق التعويض.

ووسائل تنفيذ التعويض كوسائل التنفيذ العينى سواء كانت طواعية واختيارا أم جبرا على المدين.

وبحسب الاصل فان القاضى هو الذى يقوم بتقدير التعويض، غير أنه يجوز أن يكون هذا التقدير مرجعه الى إرادة طرفى الالتزام، كما يحدد القانون - أحيانا مقدارا للتعويض كما هو الحال بشأن تحديد سعر الفائدة.

وإذن فنتناول تقدير التعويض وفقا لما يلى :

أولا : التعويض القضائى

ثانيا : الشرط الجزائى

ثالثا : التعويض القانونى

أولا : التعويض القضائى

المواد ٢١٥ ومن ٢١٧ حتى ٢٢٢ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ٢١٥ : اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه.

مــادة ٢١٧ : ١) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع.

مــادة ٢١٨ : لا يستحق التعويض الا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك.

مــادة ٢١٩ : يكون إعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى أى اجراء آخر.

مــادة ٢٢٠ : لا ضرورة لاعذار المدين فى الحالات الاتية :

أ) اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ب) اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

جـ) اذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

مـــادة ٢٢١ : ١) اذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون، فالقاضى هو الذى يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢) ومع ذلك إذا كان الالتزم مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مـــادة ٢٢٢ : ١) يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢) ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من إجراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المواد ٢١٨ ومن ٢٢٠ حتى ٢٢٥
القانون السورى : المواد من ٢١٧ حتى ٢٢٢
القانون اللبنانى : المواد من ٢٦٠ حتى ٢٦٤
القانون الكويتى : المواد من ٢٩٢ حتى ٣٠١
القانون العراقى : المواد ١٦٨و ٢٥٦و ٢٥٧
القانون الاردنى : المواد من ٢٦٠ حتى ٢٦٢

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بالمذكرة الايضاحية المرافقة لمشروع القانون المدني في الفصل الخاص بالتعويض وكنظرة عامة ما يلي :

التنفيذ بمقابل : تتناول الأحكام الواردة فى الفصل المعقود للتنفيذ بمقابل آثار الالتزام بوجه عام أيا كان مصدره. ومع ذلك فينبغى التنويه بأن المادة ..... التى أستهل بها هذا الفصل. ينصرف نصها الى الالتزام التعاقدى بوجه خاص. فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عينا. اذا طلب الدائن ذلك إلا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا. وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير من المدين أو خطئه. فاذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه. فعليه يقع عبء اقامة الدليل على أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى. لايد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه. ويراعى إن أشتراك المتعاقدين فى الخطأ يستتبع التخفيف من مسئولية المدين. وقد يصل الى نفيها (المادة ٢٢٢ من المشروع) فاذا لم يقم المدين الدليل على السبب الأجنبى كان ملزما بالتعويض.

هذا هو حكم المسئولية التعاقدية. يلقى فيها عبء الاثبات على عاتق المدين. على نقيض مايجرى بشأن المسئولية التقصيرية. وقد يعين على إيضاح هذا الفارق عقد مقارنة بين التزام تعاقدى بتوخى الحيطة. والالتزام القانونى بعدم الاضرار بالغير. وهو الالتزام الذى تستتبع مخالفته ترتيب المسئولية التقصيرية. فكلا الالتزامين يوجب على المدين توخى الحيطة ببذل ما يبذل الشخص المعتاد من عناية. بيد أن الالتزام الأول يوجبه إتفاق خاص. أما الثانى فيفرضه القانون على الكافة. دون أن يخص به المدين بذاته. فثمة ظاهر. أو قرينة باستصحاب الحال. فى الالتزام الواجب بنص القانون. فيفرض أن المدين عند وفائه به يبذل عناية الرجل المعتاد. ما لم يثبت المضرور أن المدين قد أخل بما وجب عليه وبهذا يقع عبء الإثبات فى المسئولية التقصيرية على الدائن. ويختلف عن ذلك شأن التعاقد. فإذا أقام الدائن الدليل على إرتباط المدين بالتزام تعاقدى. يقتضيه بذل عناية الشخص

المعتاد، ولم يثبت هذا المدين وفاءه بما التزم به، فيفترض فيه الخطأ أو التقصير. فإذا أراد المدين أن يدفع المسئولية عن نفسه تعين عليه أن يقيم الدليل على أن التخلف عن الوفاء يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه، وبذلك يقع عبء الإثبات فى المسئولية التعاقدية على المدين.

ويتضح مما تقدم أن المدين يبرأ من التزامه متى أصبح الوفاء به مستحيلا من جراء سبب أجنبى، فهو لا يتحمل تبعة الحوادث الفجائية، ولكنه يسأل على نقيض ذلك عن خطئه التعاقدى أو التقصيرى.

على أن للمدين أن يعدل فى مدى مسئوليته بإتفاق خاص، فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعة الحوادث الفجائية، وله أن يخفف من هذه الأحكام بإشتراط الإعفاء من الخطأ التعاقدى، ولكن الإشتراط يبطل إذا كان هذا الخطأ من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم، وكذلك لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ففى كلتا الحالتين يعتبر قيام المسئولية الناشئة عن الخطأ ولو كان جسيما، دون المسئولية الناشئة عن الغش.

ويجوز أيضاً إشتراط عدم المسئولية عن فعل الغير، ولو كانت ناشئة عن غش يقع من هذا الغير (المادة ٢٢٤ من المشروع).

وقد يكون من الأنسب قبل الفراغ من بسط أحكام المسئولية أن تجمل الفكرة الأساسية التى ترسمها المشروع فى هذا الشأن، فقد أبقى على فكرة الخطأ الجسيم، وإن كان قد أطرح نظرية التدرج فى الخطأ، والواقع أن هذه الفكرة تتاخم حدود الغش، فقد يكون إثبات سوء النية على وجه التحديد عسيراً فى بعض ما يقع من أعمال التدليس أو التغرير، ولتذليل هذه العقبة يكتنى عن مثل هذه الأعمال بالخطأ الجسيم، ويعتبر شأنها شأن الغش، وليس يوجد فيما عدا الخطأ الجسيم والغش إلا مجرد الخطأ عارياً عن النعوت.

والأصل أن يحتكم فى تقدير الخطأ الى معيار عام مجرد قوامه، بذل عناية الرجل المعتاد، ومع ذلك فقد يحتكم أحياناً الى معيار خاص معين، مناطه ما يبذل

الشخص من عناية فى شئون نفسه، دون قصور أو مجاوزة لما يعهد فى الرجل المعتاد، وفقاً لنية المتعاقدين.

الإعذار : إقتصر المشروع فى شأن الاعذار بوجه عام على ضبط حدود بعض الأحكام ضبطا قصد به الى علاج ما يعتور نصوص التقنين الحالى من اقتضاب مخل، ويراعى باديء ذى بدء أنه لم يأت على وجه الاطلاق بجديد فيما يتعلق بقاعدة وجوب الإعذار، وما يرد عليها من إستثناءات، على أن ذلك لم يصرفه عن استحداث أحكام أخرى، قد يكون أهمها ما يتصل بإصلاح الإجراءات المتبعة فى اعذار المدين، فقد قضى المشروع بجواز الإكتفاء بمجرد طلب كتابى فى المواد المدنية، (المادة ٢٢٦ من المشروع) وهو بهذا يخالف ما جرى عليه القضاء المصرى، دفعاً لحرج الغلو فى التشبث بشكلية الإجراءات.

تقدير التعويض : الأصل فى تقدير التعويض أن يتولاه القاضى،بيد أن المتعاقدين قد يتكفلون بذلك بمقتضى شرط جزائى، كما أن القانون قد يتكفل بهذا التقدير، فيما يتعلق بالإلتزام بأداء مبلغ من النقود، من طريق تحديد سعر الفائدة.

ويراعى فيما يتعلق بالتقدير القضائى، أن المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية يخضعان لقواعد واحدة، فعناصر التقدير فى كلتيهما هى ما يلحق المدين من خسارة وما يفوته من الكسب من ناحية، والضرر المادى والضرر الأدبى من ناحية أخرى (المادة ٢٢٨ فقرة ١و المادة ٢٢٩ من المشروع).

على أن المشروع لا يزال مبقيا على الفارق التقليدى ليبين نوعى المسئولية من حيث مدى التعويض فى كل منهما، ففى المسئولية التقصيرية يتناول التعويض كل ضرر يمكن اعتباره نتيجة طبيعية أو مألوفة لخطأ المدين، وعلى نقيض ذلك، يقتصر التعويض فى المسئولية التعاقدية على الضرر الذى يكون فى الوسع توقعه، عقلا، وقت التعاقد، ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيماً.

أما فيما يتعلق بالشرط الجزائى فغنى عن البيان أن النصين اللذين وردا بشأنه فى التقنين القائم بحاجة الى تعديل غير يسير، فأولهما قد أقحم فى غير مناسبة بين النصوص الخاصة بالإلتزام التخييرى، وثانيهما أعرض عن القضاء، وإزاء ذلك هيأ

المشروع لأحكام الشرط الجزائى وضعها المنطقى من جملة النصوص، وأبرز حقيقة هذا الشرط بإعتباره تقديرا إتفاقيا للتعويض، لا مصدرا للإلتزام به، ويتفرع على هذا أن الشرط الجزائى بمجرده لا يكفى لإلزام المدين بأداء التعويض، وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والاعذار. ويقضى منطق هذا التحليل الى نتيجة أخرى مؤداها أن الجزاء المشروط لا يعمل به إلا فى حدود الضرر الواقع فإذا جاوز الضرر قيمة التعويض المشروط فلا تجوز الزيادة فى هذا التعويض، إلا إذا كان المدين قد أرتكب غشأ أو خطأ جسيما يبرر ذلك، ثم أنه لا يستحق إذا لم يلحق الدائن أى ضرر، ويتعين تخفيضه إذا كان بين الإفراط بالنسبة لقيمة الضرر، وعلى هذا النحو أقر المشروع ما قضت به محكمة الإستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة (٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٢١ رقم ٢٢٢).

هذا وقد أدخل المشروع بعض التعديل على أحكام الفوائد فخفض سعرها وجعله ٤٪ فى الإلتزامات المدنية و ٥٪ فى الالتزامات التجارية، وجعل الحد الأقصى ٧٪ فى الفائدة الإتفاقية (المادتان ٢٢٢، ٢٢٤ من المشروع). فالواقع أن ظرف مصر الإقتصادية تقتضى هذا التخفيض وتحتم العمل به بمجرد إصدار التقنين الجديد، دون أن يوكل أمره الى تشريع لاحق.

أما النصوص الخاصة بقرينة الضرر (المادة ٢٢٥ من المشروع) والفوائد الإضافية أو التعويض التكميلى، فى حالتى غش المدين وخطئه الجسيم (المادة ٢٢٨ من المشروع) وتجميد الفوائد (المادة ٢٢٩ من المشروع) والحساب الجارى فى المسائل التجارية (المادة ٢٤٠ من المشروع) فلا جديد فيها على وجه الإطلاق، فهى فى الواقع ليست سوى ترديد للنصوص الحالية أو تقنين لما جرى عليه القضاء. على أن المشروع قد أستحدث حكمين لهما دون شك حظهما من الأهمية: أولهما خاص بجواز خفض فوائد التأخير أو عدم القضاء بها إطلاقاً عن المدة التى يطيل فيها الدائن بخطئه أمد النزاع فى اقتضاء حقه، دون مبرر يقتضى ذلك (المادة ٢٢٦ من المشروع)، والثانى يتعلق بإقتصار فوائد التأخير بعد رسو المزاد، عن الأنصبة التى تقررت فى التوزيع، على ما هو مستحق من تلك الفوائد قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة. (المادة ٢٢٧ من المشروع).

ولعل ما ينطوى فى هذين الحكمين من عدالة التقدير أظهر من أن يحتاج الى مزيد فى البيان، فالحق أنهما يكفلان للمدين معونة جدية فى ظروف تقتضى الحماية والإنصاف.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢١٥ ما يلى :

أ) ينصرف حكم هذا النص الى الإلتزام التعاقدى، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الإلتزام يقع على الدائن، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشىء له، بوصفه مصدراً مباشراً. فإن أتيح له ذلك، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به، وإلا حكم بالزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً. فإذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا، نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين، والزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخر فيه، على حسب الأحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، بإقامة الدليل على أن هذه الإستحالة ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه.

ب) ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبى، فى الالتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو توخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم به، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسئوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى، وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة، فإن لم يكن قد بذل هذه العناية، عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به، ولا ترتفع عنه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢١٧ مدنى ما يلى :

أ) ليست أحكام المادة ...إلا تقنيناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على إتباعها فى هذا الشأن، فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعة

الحادث الفجائى، وبهذا يكون المدين مؤمنا للدائن من وجه، وقد تخفف المسئولية على نقيض ذلك، بإشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم.

ب) فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية، فكما أن الاتفاق على الاعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية، كذلك يمتنع إشتراط الاعفاء من المسئولية التقصيرية، أيا كانت درجة الخطأ، ويعتبر مثل هذا الإشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام.

جـ) على ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ، ولو كان جسيماً، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها، متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش، كما أن للأفراد أن يتفقوا على الاعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أو تقصيرية.

٤ – وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نصوص المواد ٢١٨و ٢١٩و ٢٢٠ مدنى ما يلى :

أ) لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ، أو للتأخر فيه، إلا بعد الاعذار وهى دعوة توجه الى المدين، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا : لا ضرورة للاعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً، لا بالوفاء بمقابل (التعويض).

ثانياً : لا فائدة فى الاعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عيناً، أو أنه لا يرغب فى ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعذار فى الأحوال الآتية :

١ – *إذا أصبح تنفيذ الألتزام مستحيلا بفعل المدين، ويراعى أن إستحالة* التنفيذ، من جراء سبب أجنبى، تستتبع إنقضاء الالتزام، وسقوط المسئولية، فتنتفى بذلك علة الاعذار.

أما إذا كان الالتزام إمتناعاً عن عمل فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى.

٢ - إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضاً عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الاخلال بالالتزام بعدم الاضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

٣ - إذا صرح المدين كتابة أنه إعتزم عدم الوفاء بما التزم به.

وأخيراً نص المشروع أيضاً على التجاوز عن ضرورة الاعذار، إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه بغير حق، عن بينة منه وقد قصد من ذلك الى حرمان سيء النية من ضمانة الاعذار.

ب) يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين. حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً، وقد أستحدث المشروع فى هذا الشأن ضرباً من ضروب التيسير، فلم يكتف بالإنذار الرسمى أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل اجاز الاعذار بالكتابة، أيا كانت صورتها، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الاعذار مهما يكن شكله، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك، وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الأجل محتسباً على أساس تقويم زمنى معين، وقد إحتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الإيطالى فلم تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الاعذار الا إذا أتفق من قبل على خلاف ذلك.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٢١ مدنى ما يلى :

أ) إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره، ويناط هذا التقدير، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط لإستحقاق التعويض، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء

بالإلتزام أو للتأخر فيه، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة. ويراعى أن عبارة «النتيجة الطبيعية» أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة «النتيجة الحالة المباشرة» التى إستعملها التقنين المصرى، مقتدياً فى ذلك بكثير من التقنينات الأخرى، وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللبنانى عن إصطلاح «النتيجة المباشرة» أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر، كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والإفراد متى كانت له صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام، وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة «النتيجة الطبيعية» تحديداً وافياً، فنص فى المادة ٢٢١ مدنى على أنها تنصرف الى الضرر الذى لم يكن فى إستطاعة الدائن أن يتوقاه ، وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ، ويتحمل المسئولية عن شق من الضرر إذا إمتنع عن دفع هذا الشق، متى كان فى إستطاعته أن يفعل ذلك، ببذل قسط معقول من الحيطة، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه، على الوجه الذى تقدمت الإشارة اليه وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالإلتزامات.

ب) ويكون للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم، حكم المسئولية التقصيرية. أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها، ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه.

٦ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٢٢ مدنى ما يلى :

يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبى، وفقاً للاحكام التى تقدمت الإشارة اليها فى المسئولية التقصيرية، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى

أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية. على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الأدبى، فى الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلا إمتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع أن قيمتها المادية ضئيلة.

الصيغة رقم (٦١)

إعذار (تمهيدا لطلب تعويض لعدم التنفيذ العينى)

الصــــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعـــة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمه ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة:

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وانذرته بالآتى

١ - بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المنذر إلى المنذر إليه بناء عمارة على قطعة الارض الفضاء المملوكة له والكائنة برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك وفقا للرسومات والمواصفات والترخيص الرقيم ...... لسنة ...... الصادر من ...... والمسلمة جميعها إلى المنذر إليه وذلك وفقا للشروط والاوضاع التى تحددت فى عقد المقاولة سالف البيان.

٢ - وبدأ المنذر إليه فى اعمال البناء بالفعل إلا انه توقف عندما أتم اعمال الحفر ووضع الاساسات والهيكل الخرسانى للمبنى حتى الدور ......

٣ - وإذ طالب المنذر المنذر إليه استكمال الاعمال المتفق عليها تماعس عن الوفاء بالتزامه هذا واستمر على موقفه السلبى دون أن يصدر منه ما يفيد او يشير إلى رغبته او عدم رغبته فى استكمال ما التزم به.

٤ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان اصرار المنذر إليه على رفض التنفيذ العينى قد سبب ضررا بليغا بالمنذر ومن ثم وعملا بنص المادتين ١٤ و ٢١٨ من القانون المدنى فان المنذر يعذر المنذر إليه بانه فى سبيله إلى طلب تعويضه بمبلغ .... جنيها قيمة ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب نتيجة عدم وفاء المنذر إليه بالتزامه عينا - وذلك حالة ما إذا لم يقم المنذر إليه باداء هذا المبلغ إلى المنذر فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الاعذار.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعذار إلى حيث محل اقامة المنذر إليه واعلنته بأصله وسلمته صورة منه للعمل بها ولسريان مفعولها.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاعذار كما هو مطلوب فى التنفيذ العينى. هو مطلوب وايضا فى التنفيذ بطريق التعويض:

- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا بعد أن يتم اعذاره طبقا لحكم المادة ٢١٩ مدنى وذلك عملا بنص المادة ٢٠٣ من القانون المدنى.

... وفى حالة التنفيذ بطريق التعويض، فإنه وايضا يتطلب الامر لاستحقاق التعويض أن يتم اعذار المدين طبقا لأحكام المادة ٢١٩ مدنى عملا بنص ٢١٨ من القانون المدنى.

شكل الاعذار والحالات التى لاضرورة فيها للقيام به :

- نحيل بشأن ذلك إلى ما سبق وأن تناولناه بصدد الحديث عن شروط التنفيذ العينى بصفحة ٦٢٥ ومابعدها من هذا المجلد.

الآثار القانونية التي تترتب على الاعذار :

● يترتب على إعذار المدين نتيجتان رئيسيتان :

النتيجة الاولى :

● أن يصبح المدين مسئولا عن التعويض لعدم وفائه بالتزامه عينا وذلك من وقت الاعذار. أما فى الفترة السابقة على الاعذار فلا يعوض المدين الدائن عنها، مع ملاحظة أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام هنا، والذى يمثل بالفوائد لا يكون الا بالمطالبة القضائية وتلك لا تكون الا من تاريخ رفع الدعوى والتى تتم بقيدها وفقا لاحكام قانون المرافعات.

النتيجة الثانية :

● من تاريخ اعلان الاعذار ينتقل تحمل التبعة من طرف من طرفى الالتزام إلى آخر إذا فرض وهلك الشئ الواجب تسليمه - قبل التسليم - قضاءا وقدرا فتبعية الهلاك فى الالتزام بالتسليم تكون على المدين بهذا الالتزام إذا كان التزاما تبعيا وتكون على المالك إذا كان التزاما مستقلا غير أن الاعذار ينقل تبعية الهلاك من طرف إلى الطرف الاخر على التفصيل التالى :

● إذا كانت تبعة الهلاك على المدين كما فى البيع قبل التسليم، وأعذر البائع المشترى طالبا إليه أن يتسلم المبيع، وهلك بعد الاعذار وقبل التسليم، فان تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن، أى من البائع إلى المشترى، وتقرر المادة ٢٢٥ من التقنين المدنى هذه القاعدة، إذ تنص على أنه «إذا تم اعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشئ أو تلفه...» وفى هذه الحالة - حالة انتقال تبعة الهلاك من المدين إلى الدائن - يلتزم المدين أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق او دعوى فى التعويض عن الشئ الذى هلك، كما لو كان الشئ مؤمنا عليه فاستحق المدين مبلغ التامين، او كان هلاك الشئ بفعل أجنبى فاستحق المدين التعويض.(١)

● وإذا كانت تبعة الهلاك على المالك، كما فى عقد الايجار قبل تنفيذ المستأجر التزامه برد العين المؤجرة، واعذر المؤجر المستأجر طالبا إليه تسليم العين،

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٧٨٧)

وهلكت العين بعد الاعذار وقبل التسليم، فان تبعة الهلاك تنتقل من المؤجر إلى المستأجر، والمدين بالرد هو المستأجر وكان الهلاك على المؤجر وهو الدائن بالرد، فأعذر المؤجر المستأجر مطالبا اياه بالرد، ثم هلكت العين المؤجرة بعد الاعذار فترتب على الاعذار أن انتقلت تبعة الهلاك إلى المدين ولو أن الهلاك كان قبل الاعذار على الدائن، كما تقول المادة ٢٠٧ سالفة الذكر. «ذلك أن الاعذار – وهذا ما تقوله المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى – يلزم المدين، اى المستأجر، دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته متى كان هلاك الشئ من جراء الحادث الفجائى راجعا إلى هذا التخلف، والواقع أن المدين فى مثل هذه الحالة يكون متسببا فى الهلاك بفعله، اما إذا اثبت المدين أن الشئ كان يهلك فى يد الدائن ايضا لو انه سلم إليه (فانه) بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائى، وبذلك تندفع عنه التبعة، وينقضى التزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة إذا كان الشئ مسروقا متى كان هو السارق، ذلك أن خطأه الاول فى ارتكاب جريمة السرقة لا يسقط عنه ولو باقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة إلى حادث فجائى.(٢)

● والعبارة الاخيرة من المذكرة الايضاحية تشير إلى فرض استثنائى، هو أن يكون المدين برد الشئ لصا سرق هذا الشئ، وقد التزم بالرد بسبب السرقة، فتبعة الهلاك لاتكون على الدائن – مالك الشئ المسروق – كما كان المبدأ العام يقضى بذلك، بل تكون على المدين وهو السارق، لان مصدر الدين هنا جريمة السرقة، وهذه الجريمة تبرر الخروج على المبدأ العام، بل تبرر الخروج ايضا على القاعدة التى تقضى بأن الهلاك يكون على الدائن ولو أعذر المدين إذا أثبت هذا ان الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو انه سلم إليه، فالسارق، إذا هلك المسروق عنده قبل رده إلى مالكه، يتحمل تبعة هلاكه دائما، أعذره المالك او لم يعذره، أثبت السارق او لم يثبت ان المسروق كان يهلك كذلك عند المالك لو انه رد إليه.(٣)

---

(٢) (المرجع السابق ص ٧٨٧)
(٣) (المرجع السابق ص ٧٨٨)

الصيغة رقم (٦٢)

صحيفة دعوى بطلب التنفيذ بطريق التعويض

الصـــيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعــة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من المعلن إليه السيارة رقم ...... ملاكي ...... ماركة ...... وسنة صنعها .. ١٩ بسعة لترية ...... وذلك بمبلغ ...... جنيهـا قام المعلن بسداده بالكامل بمجلس العقد والذي اتفق فيه على أن يقوم المعلن إليه بتسليم السيارة إلى المعلن في وقت لاحق حدد له يوم / / ١٩٠

٢ - وحيث أنه وقبل الموعد المحدد للتسليم ارتكب المعلن إليه حادث تصادم بالسيارة المبيعة ترتب عليه أن اتلفت السيارة تماما واصبح من المتعذر اعادتها إلى ما كانت عليه٠

٣ - وحيث أنه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٠٧ من القانون المدني تنص على انه «إذا التزم المدين ان ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن اعذر ، فان

هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن» وكان المعلن بالرغم من ذلك قد قام باعذار المعلن إليه بوجوب تسليم المعلن سيارة من ذات الماركة وسنة الصنع وبذات المواصفات والا فعليه أن يقوم بتنفيذ التزامه بطريق التعويض والذى قدر له المعلن مبلغ ... جنيها يمثل قيمة ما سبق وان سدده من ثمن للسيارة المشتراه اضافة إلى ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب نتيجة ارتفاع الاسعار العالمية لذات نوع السيارة الا ان المعلن إليه تقاعس عن تنفيذ التزامه هذا الامر الذى لا يجد معه المعلن مفرا من إقامة هذه الدعوى ٠

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٦٣)

صحيفة دعوى بطلب تعويض للتأخر في التنفيذ

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن الى المعلن اليه على أن يقوم الأخير بوصفه مهندسا ومقاولا ببناء مصنع ل...... على قطعة الأرض الفضاء المخصصة له من جهاز مدينة ...... وفقا لشروط الترخيص الصادر له من جهاز المدينة المذكورة والذى يحمل رقم ...... لسنة ١٩ ووفقا للرسومات وكراسة الشروط والمواصفات وذلك بمبلغ مقطوع قدره ...... وعلى أن يتم انجاز هذا العمل خلال مدة اربعة وعشرين شهرا تبدأ من تاريخ اداء الدفعة المقدمة والتى تم سدادها بتاريخ / / ١٩.

٢ - وحيث أنه بالرغم من وفاء المعلن بكافة التزاماته المالية فان المعلن لم يقم بتسليم المصنع المذكور تسليما ابتدائيا إلا بتاريخ / / ١٩ أى بتأخير قدره ... اسبوعا من التاريخ المحدد للتسليم الابتدائى الامر الذى دعى المعلن إلى اعذاره على يد محضر طالبه فيه أن يعوضه بمبلغ ... جنيها وذلك على مقتضى ما تنص عليه المادتين ٢١٨ و ٢١٩ من القانون المدنى الا انه بالرغم من ذلك فقد تقاعس المعلن إليه عن السداد ولم يحرك ساكنا الامر الذى لا يجد معه المعلن مفرا من اقامة هذه الدعوى مطالبا بتعويضه بمبلغ ...... نتيجة تأخر المعلن إليه عن تنفيذ التزامه فى الموعد المحدد بما ترتب عليه من ضرر بليغ بالمعلن من جراء ما ترتب على ذلك من عدم افتتاح المصنع فى الموعد المحدد فى الوقت الذى كان فيه المعلن قد تعاقد على توريد بعض من منتجات هذا المصنع وحدد أجالا لذلك.

لذلك

....

....

....

التنفيذ بطريق التعويض نوعان، تعويض عن عدم التنفيذ . وتعويض عن التأخر فى التنفيذ :

● التعويض عن عدم التنفيذ هو بديل للتنفيذ العينى ولا يجتمع معه أما التعويض عن التأخير فى التنفيذ فتارة يجتمع مع التنفيذ العينى إذا مانفذ المدين التزامه متأخرا وتارة يطالب المدين بتعويضين، تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخر فى التنفيذ.

شروط إستحقاق التعويض عندما يكون بديلا عن التنفيذ العينى او مجتمعاً مع التنفيذ العينى المتأخر :

● شروط استحقاق التعويض هى بذاتها شروط توفر المسئولية عقدية كانت ام تقصيرية وهذه الشروط هى وقوع خطأ وتحقق ضرر وتوفر علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

وقد سبق وأن تناولنا ذلك وبافاضة عندما تناولنا المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية فى هذا المجلد.(٤)

التعديل الاتفاقى لقواعد المسئولية :

●● المسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين باقرار الغير بتحمل هذه المسئولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية، ولا يعتبر هذا الاقرار من الغير اتفاقا على الاعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدنى.لان الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل احكام المسئولية الواردة فى القانون إعفاء او تخفيفا او تشديدا. اما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور فى الاتفاق فان هذا يكون اتفاقا على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الاصلى ولا ينتقص من هذا الحق.(٥)

(٤) (الصفحات ٢٧٦ و ٣٤٣ ومابعدهما)
(٥) (نقض ١٩٦٨/٤/٤ مج س ١٩ ص ٧٢٩)

جواز تخفيف مسئولية المدين :

●● يسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل - وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش أو الخطأ الجسيم - سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى احدى شركات التأمين. ومن ثم فان هذا التأمين لا شأن لهيئة السكة الحديد (الناقل) به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة، ولا تكون مسئولية كاملة غير محددة بالحدود المشار اليها فى تعريفة البضائع الا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه باداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من البند ٢٥ من تعريفة البضائع.(٦)

جواز ترتيب احكام المسئولية - باتفاق بين المتعاقدين - بما لا ينفيها أويدرؤها :

●● المشرع إذ نص فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته او بسببها ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار إليه على أن «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر» فقد دل على ان مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على اساس انه مسئول معه بل لانه مسئول عنه، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ركنت فى دعواها إلى مسئولية المطعون ضدها مسئولية المتبوع عن اعمال ربان وطاقم القاطرة كتابعين لها وفقا لما اتفق عليه فى الشروط العامة الملحقة بعقد القطر والمعتبرة جزءا مكملا له والتى نص عليها على أن يكون ربان القاطرة ورجال طاقمها تحت إمرة ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة

---

(٦) (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ مج س ٢٠ ص ٣٦٣)

الرقابة والاشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ذلك ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية او غيرها وسواء أستعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن.(٧)

(٧) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٩ ع ١ص ١١٨٠)

ثانيا : التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

المواد ٢٢٣و ٢٢٤و ٢٢٥ مدني

نصوص القانون :

مـــادة ٢٢٣ : يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او اتفاق لاحق. ويراعى في هذه الحالة احكام المواد من ٢١٥إلى ٢٢٠.

مـــادة ٢٢٤ : ١) لايكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢) ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة. أو أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه.

٣ – ويقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين.

مـــادة ٢٢٥ : إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب باكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيما.

النصوص العربية المشابهة :

القانون الليبـــي : المواد ٢٢٦و ٢٢٧و ٢٢٨

القانون الســوري : المواد ٢٢٤و ٢٢٥و ٢٢٦

القانون الكويتي : المواد ٢٠٢و ٢٠٣و ٢٠٤

القانون العراقي : مـــادة ١٧٠

القانون اللبناني : المادتان ٢٦٦و ٢٦٧

القانون الاردنـي : مـــادة ٣٦٤

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص المواد ٢٢٣و٢٢٤و٢٢٥ مدني مايلي

١ - ليس الشرط الجزائي في جوهره الا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب اداؤه. فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع في صور اخرى. فلابد لاستحقاق الجزاء المشروط، اذن، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض: وهي الخطأ والضرر والاعذار.

٢ - فيشترط أولا توافر الخطأ، ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفاؤه، متى اصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا، من جراء سبب أجنبي لا يد للمدين فيه. بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا، بوصفه اشتراطا من اشتراطات التشديد من المسئولية، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعة الحادث الفجائي. ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق، الا إذا كانت استحالة الوفاء عينا بالالتزام الاصيل راجعة إلى خطأ المدين، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماما، فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء، وليس للمدين ان يعرض أداءه، مادام الوفاء العيني ممكنا، ومؤدى ذلك ان الشرط الجزائي ليس بمنزلة التزام بدلي او تخييري.

٣ - ويشترط، فضلا عما تقدم، توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه، ويترتب على هذا أن الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين، وإذا كانت قيمة الضرر اقل من مقدار الجزاء المشروط، وجب انقاص هذا المقدار، حتى يكون معادلا لتلك القيمة، وتفريعا على ذلك أجيز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط، إذا أقام الدليل على وفائه بالالتزام الاصلي وفاء جزئيا، او إذا كان هذا الجزاء فادحا بصورة بينة.

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، الا إذا اقام الدليل على أن المدين قد أرتكب غشا او خطأ جسيما، ذلك أن

الشرط الجزائى، فى احوال الخطأ البسيط، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسئولية. وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم.

كذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسئولية.

٤ - ويشترط أخيرا إعذار المدين، فقد تقدم أن الشرط الجزائى ليس الا تقديرا للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق الا بعد الاعذار، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء إلا بعد اتخاذ هذا الاجراء فى مواجهة المدين، وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى الا حيث يكون توجيه الاعذار ضروريا.

٥ - وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائى وبين ما قد يشتبه به من اوضاع، فهو يقوم على تحديد مقدار التعويض الواجب اداؤه «مقدما» قبل استحقاقه، سواء ادرج فى طلب العقد، ام ذكر فى اتفاق لاحق، وهو بهذا يفترق عن الصلح او التجديد، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا، إما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض، واما للاستعاضة عنه بدين جديد، ويفترق الشرط الجزائى عن العربون كذلك فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجه الاطلاق بل يكون وسيلة لاثبات خيار العدول، او مبلغا يعجل للافصاح عن اتمام العقد نهائيا.

وينبغى الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد ارادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها، او تقدير تعويض اتفاقى يجوز انتقاصه، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا.

الضيغة رقم (٦٤)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض

متفق عليه مقدما

الصـــيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن إلى المعلن إليه على أن يقوم الاخير بوصفة مهندسا ومقاولا بناء مصنع لـ ...... على قطعة الارض الفضاء المخصصة له من جهاز مدينة ...... وفقا لشروط الترخيص الصادر له من جهاز المدينة المذكورة والذي يحمل رقم ...... لسنة ١٩ ووفقا للرسومات وكراسة الشروط والمواصفات وذلك بمبلغ مقطوع قدره ...... وعلى أن يتم انجاز هذا العمل خلال مدة اربعة وعشرين شهرا تبدا من تاريخ اداء الدفعة المقدمة والتي سددها بتاريخ / / ١٩

٢ - واتفق في عقد المقاولة سالف البيان على انه في حالة تأخير المعلن إليه عن إنجاز هذا العمل خلال المدة المحددة يلزم باداء غرامة

تأخير مقدارها ...... جنيها عن كل اسبوع يتأخر فيه عن التسليم طالما كان المعلن موفيا بالتزامه ·

٣ - وحيث انه بالرغم من وفاء المعلن بكافة التزاماته المالية فان المعلن إليه لم يقم بتسليم المصنع المذكور تسليما ابتدائيا الا بتاريخ / / ١٩ اى بتأخير قدره ...... اسبوعا من التاريخ المحدد للتسليم الابتدائى الامر الذى دعى المعلن إلى اعذاره بموجب انذار على يد محضر طالبه فيه ان يعوضه بمبلغ ..... جنيها وذلك على مقتضى ما تنص عليه المادتين ١٨ ٢و ٢١٩ من القانون المدنى الا انه بالرغم من ذلك فقد تقاعس المعلن إليه عن السداد ولم يحرك ساكنا الامر الذى لايجد معه المعلن مفرا من اقامة هذه الدعوى مطالبا بتعويضه بمبلغ ...... نتيجة تأخير المعلن إليه عن تنفيذ التزامه فى الموعد المحدد بما ترتب عليه من ضرر بليغ بالمعلن من جراء ما ترتب على من عدم افتتاح المصنع فى الموعد المحدد فى الوقت الذى كان فيه المعلن قد تعاقد على توريد بعض من منتجات هذا المصنع وحدد آجالا لذلك ·

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء

التعويض الاتفاقى هو ما يتم تقديره مقدما باتفاق الطرفين وأن تضمنه العقد الاصلى سمى شرطا جزائيا :

● كثيرا مايعمد الدائن والمدين على الاتفاق سلفا على تقدير قيمة التعويض فى حالة عدم التنفيذ او التأخير فى التنفيذ. فان تضمن العقد الاصلى هذا التقدير يسمى شرطا جزائيا. وإن كان الامر لايمنع من ابرام اتفاق لاحق على العقد يحدد مقدار التعويض وهنا نكون ازاء تعويض اتفاقى

شروط استحقاق التعويض الاتفاقي:

● يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي ان يقع خطأ من المدين وان يترتب على وقوع هذا الخطأ ضرر بالدائن تربط بينهما رابطة السببية على النحو الذى سبق لنا ان تناولناه بالتفصيل عند دراسة اركان المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية.

... ويتعين فوق ذلك ان يسبق المطالبة بالتعويض الاتفاقى إعذار المدين ما لم تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٠ من القانون المدنى.

التعويض الاتفاقي يجعل وقوع الضرر مفروضا لا يكلف الدائن باثباته ويقع على عاتق المدين نفى تحققه:

●●متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الطاعن أخل بالتزامه بتوريد باقى كمية ...... المتعاقد عليها. فيكون مسئولا عن التعويض. وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فان هذا الشرط الجزائى يقتضى أن يكون على الطاعن عبء اثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد.(٨)

●● مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى الخاصة بالتعويض الاتفاقى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين. فلا يكلف الدائن باثباته. وانما يقع على المدين عبء إثبات ان الضرر لم يقع او ان التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بان يدفع تعويضا قدره ...... كما اثبت اخلال الطاعنات بذلك العقد. وإذا طعن فيه ولم ينفذنه وكان لا يبين من الاوراق أن الطاعنات قد اثبتن امام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر. فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بالزامهن بالتعويض إعمالا للشرط الجزائى لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصرا فى التسبيب.(٩)

---

(٨) (نقض ١٢/١٢/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ١٤٢٧)

(٩) (نقض ١٨/١٢/١٩٧٣طعن ٢٦ لسنه ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٢٧٤)

●● لمحكمة الموضوع إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما التزم به، السلطة التامة فى اعتباره مقصرا حسبما يتراءى لها من الادلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا. لما كان ذلك وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين. فان المطعون عليهم لا يكلفون باثباته.(١٠)

ولا تثريب على محكمة الموضوع إذا لم تبين عناصر الضرر فى حالة وجود الشرط الجزائى

●● وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث قصور الحكم المطعون فيه عن بيان عناصر الضرر الذى اصاب المطعون ضده والوقت الذى تم فيه التأخير المدعى به.

وحيث أن هذا النعى مردود فى شقة الاول ذلك أن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه متى وجد شرط جزائى فى العقد فان تحققه يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ولا يقتضى من محكمة الموضوع بيانا لعناصره، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بالتعويض على تحقق الشرط الجزائى المتفق عليه بين الطاعن والمطعون ضده الاول فان النعى عليه بالقصور يكون فى غير محله ومردود فى شقه الثانى بما سبق بيانه فى الرد على السببين الاول والثانى.(١١)

يجوز للقاضى أن يخفض مقدار التعويض الاتفاقى فى حالات ثلاث:

الحالة الاولى :

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان مقدار التعويض الاتفاقى يجاوز الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية.

●● لما كان الثابت من عقد البيع ان الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وقدره ...... على قسطين اولهما وقدره ...... فى ...... وثانيها وقدره ...... فى

---

(١٠) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ مج س ٢٧ ص ١٨٢٠)

(١١) (نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٧ قضائية)

لذلك لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر وإذا لم يثبت ذلك وأصبح التعويض مستحقاً فإنه يخضع لتقدير القضاء بالتخفيض إذا أثبت المدين مبرره المنصوص عليه في المادة ٢٢٤ من القانون المدنى وإذ قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور بإعتباره أنه تعويض إتفاقى محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه.(١٤)

●● إذا كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدنى قد أجازت للقاضى أن يخفض مقدار التعويض الإتفاقى إذا أثبت المدين أنه كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الإستئناف بأن مقدار التعويض الإتفاقى مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الإتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور.(١٥)

●● مؤدى نص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، وأنه يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة - لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لم تثبت أمام محكمة الموضوع المغالاه فى التعويض وإنما قام دفاعها على إنتفاء قيام علاقة العمل بينها وبين الطاعن، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الجزائى المتفق عليه بين الطرفين، إلا إنه قضى بتعديل مقدار التعويض المتفق عليه على سند من القول : ... أن المادة ٢٢٢ من القانون المدنى تنص على أن قاضى الموضوع يحدد قيمة التعويض حسب ما تقضى به اللوائح والعرف الجارى ومدة الخدمة وسن طالب التعويض، وترى هذه المحكمة على ضوء هذه الإعتبارات ان التعويض المقضى به يكون قد غالى فى التقدير، ولا يؤخذ فى

---

(١٤) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ مج س ٢٦ ص ١٧٥٧)

(١٥) (نقض ١٩٨٣/٣/١٠ طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية)

ذلك بما ورد بالبند الثامن من بنود العقد إذ أن ما ورد بذلك البند يعد شرطاً جزائياً يخضع لتقدير المحكمة فضلا عن أنه يتعين ألا يكون التعويض مدعاة للإستغلال وعلى ضوء الإعتبارات السالفة ترى المحكمة تعديل مبلغ التعويض المقضى به بجعله مبلغ خمسة آلاف جنيه كتعويض شاملا لجميع الأضرار المادية والأدبية . فإنه إذ قضى بتخفيض التعويض المتفق عليه على هذا النحو دون أن تثبت المطعون ضدها إنه مغالى فيه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.(١٦)

وكأصل عام لا يجوز زيادة التعويض الإتفاقى حتى ولو زاد الضرر عن التعويض المتفق عليه سلفاً ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً :

● وفقاً لحكم المادة ٢٢٥ من القانون المدنى فإنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد إرتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

---

(١٦) (نقض ١٩٩٠/٣/٥ طعن رقم ٢٧٠٥ لسنة ٥٦ قضائية)
و(نقض ١٩٨٩/٣/٥ طعن ١٢٢٣ لسنة 52 ق)

ثالثا : التعويض القانونى

المواد من ٢٢٦ حتى ٢٣٢ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٢٦ : إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

مـــادة ٢٢٧ : ١) يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة، فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

٢) وكل عمولة أو منفعة، أياً كان نوعها، إشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

مـــادة ٢٢٨ : لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير.

مـــادة ٢٢٩ : إذا تسبب الدائن بسوء نية، وهو يطالب بحقه، فى إطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر.

تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط او جزء منه التزموا بأداء نصف اجرة الاطيان المبيعة فى سنة .... دون تنبيه او انذار فان هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فلا يجوز ان يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة والا وجب تخفيضها الى هذا الحد.(٣٠)

اذا سكت المتعاقدان عن تحديد سعر الفائدة التعويضية مع النص على الالتزام بها سرى السعر القانونى :

●● وان كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقى الذى يحدده الطرفان الا ان ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانونى معبرا عن اراداتهما اذا لم يفصح الطرفان عن ذلك.(٣١)

تستحق الفوائد اتفاقية كانت او قانونية دون حاجة الى اثبات خطأ من المدين او اقامة الدائن دليل على ما لحق به من ضرر :

●● تنص المادة ٢٢٨ مدنى انه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ان ضررا لحقه من هذا التأخير ومفاد ذلك ان القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لاثبات العكس.(٣٢)

جواز تخفيض الفوائد القانونية او الاتفاقية او عدم القضاء بها كلية اذا تسبب الدائن بسوء نية فى إطالة أمد النزاع:

● هذا الجزاء نصت عليه المادة ٢٢٩ من القانون المدنى غير انه لا ينسحب – سواء التخفيض او الاسقاط – الا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع دون مبرر من جراء خطأ يرتكبه الدائن يطيل به من أمد النزاع بسوء نية، ويتعين على المدين أن يقيم الدليل على سوء نية الدائن.

---

(٣٠) (نقض ١٩٧٨/٣/٢١ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٣ قضائية)

(٣١) (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ مج س ١٧ ص ٣٥٧)

(٣٢) (نقض ١٩٦٤/٦/١١ مج س ١٥ ص ٨٢٨)

●● لايكفى لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما. بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الاضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد. ومن ثم فان مجرد ابداء الدائن دفاعا يخفق فى اثباته لايدل بذاته على انه كان سيء النية فى اطالة أمد التقاضى. بل لابد لذلك من ان يثبت ان هذا الدفاع كيدى وان القصد من تقديمه اطالة أمد التقاضى اضرارا بالمدين. (٢٣)

لا يشترط لإعمال هذا الجزاء قيام خصومة امام القضاء بل يكفى ثبوت نية الدائن اتخاذه اجراءات لا طائل منها :

●● إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت او اتفاقية، او عدم القضاء بها اطلاقا. لايستلزم – على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها. بل يكفى ان يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل من بطنها. واذا كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى، وكان الحكم قد خلص إلى ان المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقى رغم انذارهم البنك المرة بعد الاخرى ومقاضاته. وهذا الذى خلص إليه الحكم له اصله الثابت فى الاوراق. فان النعى عليه – لاسقاط الفوائد استنادا الى ان البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته فى اطالة أمد النزاع – يكون على غير اساس. (٢٤)

يحق للدائن ان يطالب بتعويض تكميلى الى جانب الفوائد اذا أثبت ان الضرر يجاوز قيمة الفوائد وان المدين قد تسبب فى إحداثه بسوء نية :

●● تأخر المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب اكثر من الزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت ان هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينا لما جرى عليه فى ظل القانون الملغى. واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه

---

(٢٣) (نقض ١٩٦٩/٧/٣ مج س ٢٠ ص ١١٠١)
(٢٤) (نقض ١٩٧٣/٢/٨ مج س ٢٤ ص ١٦١)

الزم الطاعنة بالدين على اساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير وكان ذلك بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون ان يستظهر سوء نية الطاعن فانه يكون مشوبا بالقصور. (٣٥)

●● مفاد نص المادة ٢٢١ من القانون المدنى انه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالاضافة الى الفوائد ان يقيم الدائن الدليل على توافر امرين اولهما حدوث ضرر استثنائى به لايكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر، وإذ كان الثابت ان الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الامرين، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لاثبات توافرها فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحا فى القانون. (٣٦)

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد فوائد، ولا أن يزيد مجموع الفوائد عن رأس المال مع استثناء القواعد والعادات التجارية من ذلك :

●● تنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى اية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية، ويبين من هذا النص أن المشرع حظر أمرين أولهما أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد والثانى أن تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم اخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية. (٣٧)

●● القاعدة التى قررتها المادة ٢٢٢ من القانون المدنى، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى

(٣٥) (نقض ١٩٦١/٦/٢٢ مج س ١٢ ص ٥٦١)
(٣٦) (نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠ مج س ٢٧ ص ١٨٥٧)
(٣٧) (نقض ١٩٦٨/٢/٥ مج س ١٩ ص ٤٩٣)

يفترض علم الكافة بها، واذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ فان علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فاذا تولى المدين سداد اقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى ٨/٣/١٩٥٨ فان علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا واذ كان سداد آخر قسط قد تم حتى ٨/٣/١٩٥٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال فى ١٦/٤/١٩٦١ أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فان الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه. (٣٨)

ومع ذلك يجوز تقاضى فوائد على متجمد فوائد وتجاوز ذلك لرأس المال وفقاً لما تقضى به القواعد والعادات التجارية :

●● لما كانت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية. كما تنص المادة ٢٣٣ على أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة الحساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى، مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا أنه أخرج من هذا الحظر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى. (٣٩)

المقصود بالعادات التجارية :

●● المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى

---

(٣٨) (نقض ٢٨/٣/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ٦٠٢)
(٣٩) (نقض ٥/٣/١٩٦٨ مج س ١٩ ص ٤٨٢)

التعامل، فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام مادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله: «»وحيث ان العادة التجارية تثبت بكافة طرق الاثبات وخير دليل عليها ما كان مستندا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من ابرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٢٢ مدنى - ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء»». (٤٠)

القروض التى تعقدها البنوك تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذى اقترض من أجله :

●● القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة. أما بالنسبة للمقترض فانه وأن اختلف الرأى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لاغراض غير تجارية. إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأياً كان الغرض الذى خصص له القرض، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الاموال التى يلبى بها حاجات المقترضين اعباء اكثر فداحة من المقرض العادى اذ هو يحصل على هذه الاموال من المصارف الاخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٢٢ مدنى - على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء

---

(٤٠) (نقض ٢٧/٦/١٩٦٣ مج س ١٤ ص ٩٤٦)

الوارد بتلك المادة وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير. هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القروض الطويلة الاجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليه ارباحا أكثر - ومما يؤيد هذا النظر ان الشارع المصرى قد اصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥٦ بانشاء بنك الائتمان العقارى واجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الاجل لغير التجار ولغير اغراض تجارية - وهذه القروض تفترض بسبب طول اجلها تجاوز الفوائد لرأس المال - مما يفيد ان المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة ٢٣٢ من القانون المدنى. (٤١)

ولا يأخذ حكم العادات التجارية علاقة مدنية بحتة يكون البنك طرفا فيها :

●● متى كان عقد البيع الذى ابرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فان باقى ثمن الاطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٥/١٠/١٩٤٩ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الاجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر. ذلك ان هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وايا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الامر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان. (٤٢)

---

(٤١) (الحكم السابق)

(٤٢) (نقض ١٨/٢/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ٤١٧)

الباب الثالث

ضمانات الدائنين

أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا على حد سواء الا من كان له حق التقدم على الآخرين، وذلك مبدأ أساسى من مبادىء التقنين المدنى.

غير ان تقرير هذا المبدأ مجردا لا يكفى لتحقيق نفعه ما لم يكن مقرونا بوسائل عملية تعين على استخلاص ذلك الضمان واستقضاء الحقوق المتعلقة به، ومن ثم فقد شرع القانون اجراءات تحفظية و تنفيذية وكفل استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض.

هذه الاجراءات التحفظية وتلك الاجراءات التنفيذية تدخل بشقيها فيما انطوى عليه قانون المرافعات من قواعد فى هذا الشأن وهو ما سبق وان تناولناه بالتفصيل فى المجلد الاول والثانى من المطول فى شرح الصيغ القانونية.

وبين الاجراءات التحفظية التى تستهدف التحفظ على اموال المدين ريثما يستطيع الدائن استقضاء حقه وبين الاجراءات التنفيذية التى تؤدى ومباشرة الى استيفاء الدائن حقه هناك طرق وسطى اقوى من الطرق التحفظية اذ هى تمهيد للتنفيذ، واضعف من الطرق التنفيذية ذلك ان التنفيذ يعقبها مباشرة.

هذه الطرق الوسطى تنبثق من المبدأ العام الذى يقرر ان جميع أموال المدين ضامنة لالتزامه، فهذا المبدأ العام يخول للدائن ان يراقب أموال المدين ما دخل منها فى ذمته وما خرج وذلك حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره.

وهذه الطرق الوسطى، ولانها تنبثق ومباشرة عن مبدأ الضمان العام للدائنين ومن ثم فهى من مباحث التقنين المدنى.

وقد عدد القانون المدنى من هذه الطرق الوسطى خمس طرق نتناولها على الوجه التالى:

المبحث الأول : الدعوى غير المباشرة

المبحث الثانى : الدعوى البوليصية

المبحث الثالث : دعوى الصورية

المبحث الرابع : حق الدائن فى حبس مال المدين

المبحث الخامس : شهر اعسار المدين

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

أولا : شروط الدعوى غير المباشرة

ثانيا : الآثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة

أولا : شروط الدعوى غير المباشرة :

مـــادة ٢٣٥ مدنى

نصوص القانون:

مـــادة ٢٣٥ : ١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار. ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ٢٢٨ ليبـــى

مـــادة : ٢٠٨ كويتى

مـــادة : ٢٧٦ لبنانى

مـــادة : ٢٣٦ سورى

مـــادة : ٢٦١ عراقى

مـــادة : ٣٦٦ اردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٣٥ مدنى ما يلى :

١) تتناول المادة ...... بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة. ولعل مجرد استظهار هذه المادة وما يقابلها فى نصوص التقنين الحالى «١٤١/٢٠٢» يظهر على مبلغ ما وفق اليه المشروع، من تهذيب فى الصياغة ودقة فى الاداء.

٢) فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين، دون حلول اجل الوفاء به، ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه اجراء تحفظيا يجوز إتخاذه بمقتضى دين مضاف الى اجل أو معلق على شرط. أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته، فتتكيف هذه الدعوى وفقاً لطبيعة هذا الحق، وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو اجراء تنفيذياً، على حسب الأحوال، فاذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذاك الرهن موجوداً دون ان يكون مستحق الاداء. أما إذا طالب الدائن، على نقيض ذلك، باسم المدين بدين واجب له، فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية، ويشترط لاستعمالها ان يكون هذا الدين مستحق الأداء.

٣) وينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه، فاذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدبى)، أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة، المادة ٢٢٩ من المشروع) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا.

٤) أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه، فيشترط بالنسبة له شرطان:

فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه، من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الاعسار، فيشترط والحال هذه، أن يكون المدين معسراً، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء إلى الدعوى، ويتعين على الدائن، من ناحية أخرى، ان يقيم الدليل على إحجام المدين، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين واما إلى مجرد اهماله، فمتى توافر للدائن هذا الدليل، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام، ويتولى الامر بنفسه، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفاً سلبيا فى الرقابة والاشراف، ولو أنه يشترك فى الخصومة، ويراعى أخير أن الدائن لا يلزم باعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام، وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه، دون إعذار سابق، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى.

الصيغة رقم (٦٧)

صحيفة دعوى غير مباشرة

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الأستاذ ...... المحامي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :

١) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنتهما بالآتى

١) يداين المعلن المعلن إليه الأول فى مبلغ ...... وذلك بموجب ...... مؤرخ / / ١٩ ويستحق السداد بتاريخ / / ١٩.

٢) وبموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه الأول للمعلن إليه الثانى ...... وذلك بمبلغ إجمالى وجزافى قدره ...... جنيها تسلم منه المعلن إليه الأول بمجلس العقد المذكور مبلغ ...... جنيها وتبقى له مبلغ ...... جنيها تعهد المعلن إليه الثانى بسداده إلى المعلن إليه الأول بتاريخ / / ١٩.

٣) وحيث أنه لما كان المعلن يداين المعلن إليه الأول بالمبلغ سالف الذكر وكان الأخير دائنا بدين مستحق الأداء للمعلن إليه الثانى وبالرغم من ذلك

فقد تقاعس المعلن إليه الأول عن إستيفاء حقه مما يؤدى الى إعساره ويؤثر فى الضمان العام الذى للمعلن على أموال مدينه المعلن إليه الاول.

... لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣٥ من القانون المدنى تخول للمعلن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة التى يقيمها نائباً عن مدينه ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ليدخل فى أمواله وتكون ضماناً لجميع دائنيه، ومن ثم وإزاء تقصير المعلن إليه الأول فى استيفاء حقه فانه يحق للمعلن بوصفه دائنا للمعلن إليه الأول أن يقيم الدعوى غير المباشرة هذه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة......) الكائن مقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الثانى الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن إليه الأول مبلغ ...... جنيها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تقوم الدعوى غير المباشرة - وبصفة أساسية - على وجود مصلحة مشروعة للدائن وعلى مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته :

● تقوم الدعوى غير المباشرة - على فكرتين اساسيتين أولهما وجود مصلحة مشروعة للدائن تبرر نيابته عن المدين وثانيتهما هو إعمال مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته. فعلى وجود هذه المصلحة المشروعة وإعمال هذا المبدأ تدور جميع القواعد المتعلقة بالدعوى غير المباشرة.

شروط الدعوى غير المباشرة :

● حتى يحق للدائن سلوك طريق الدعوى غير المباشرة يتعين أن تتوفر عدة شروط بعضها يتصل بحق الدائن والبعض الآخر يتصل بحقوق المدين وشخصه وهي على التفصيل التالي :

الشرط الأول : يشترط في حق الدائن أن يكون محقق الوجود :

● يشترط في الحق الذي يريد الدائن استعمال الدعوى غير المباشرة لحمايته أن يكون له وجود خاليا من النزاع الجدي. ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان معين المقدار أم لا.

● ويلاحظ أن حق الدائن إذا كان مقرونا بأجل أو معلقا على شرط - سواء كان الأجل أو الشرط فاسخاً أو واقفا - فانه يكون مع ذلك موجوداً. فيجوز للدائن استعمال حقوق مدينه. أما الحق المقرون بالأجل فظاهر. لأن الحق يكون موجوداً بالرغم من قيام الأجل. والأجل إنما ينصب على استحقاق الأداء دون وجود الحق ذاته. وأما الحق المعلق على شرط. ولو كان الشرط واقفا. فانه ليس الاحتمالي. بل هو حق له وجود قانوني يعتد به. فيجوز لصاحبه أن يستعمل حقوق مدينه. والحق المؤجل أو المعلق على شرط حق موجود. وان كان غير مستحق الأداء. (١)

● وليس من الضروري أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين الذي يستعمله الدائن. وذلك بخلاف الدعوى البوليصية حيث يشترط أسبقية حق الدائن على التصرف المدين المطعون فيه. وذلك أنه في الدعوى البوليصية. كما سنرى. لا يكون تصرف المدين ضاراً بالدائن إلا إذا كان هذا التصرف قد صدر من المدين بعد ثبوت حق الدائن. أما في الدعوى غير المباشرة. فانه سواء كان حق المدين الذي يستعمله الدائن قد ثبت بعد ثبوت حق الدائن أو قبل ذلك. فهو في الحالتين داخل في الضمان العام للدائن. وله اذن أن يستعمله باسم المدين.

كذلك للدائن أن يطعن باسم المدين بالبطلان او بالفسخ او بنحو ذلك في عقود صدرت من المدين. حتى لو كانت هذه العقود قد صدرت قبل ثبوت حق الدائن.

---

(١) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ٩٤٦)

وينبنى على ما تقدم أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر، فان هذا لا يمنعه من استعمال حقوق مدينه. (٢)

● كذلك لا يشترط الا يكون هناك للدائن طريق آخر سوى الدعوى غير المباشرة. إذ للدائن حق الخيار بين الدعوى التى يملك حق استعمالها وفقا للقواعد العامة وبين سلوك طريق الدعوى غير المباشرة ذلك لان الدعوى الاخيرة ليست دعوى احتياطية.

... كذلك لا يشترط أن يحصل الدائن على اذن مسبق من القضاء لسلوك طريق الدعوى غير المباشرة ذلك لان نيابة الدائن عن المدين هنا يستمدها من القانون مباشرة.

●● إن المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى على اموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر ان الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه او بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين، لما كان ذلك، وكان للطاعنان حق مالى محقق قبل المطعون ضدها الثانية المدينة لهما بالتعويض عن عمل غير مشروع، ومؤدى الحكم بسقوط حقها فى دعوى الضمان الفرعية بالتقادم أن تفتقر ذمتها المالية، إذا اهملت فى الطعن فى حكم محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائى بالنقض فان حق الطاعنين أن يطعنا عليه مستعملين حقها فى المطالبة بحق مالى حتى إذا ما حكم به ارتد إلى ذمتها المالية ودخل فى الضمان العام لدائنيها. (٣)

---

(٢) (المرجع السابق ص ٩٤٩ وما بعدها)

(٣) (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية)

الشرط الثاني : أن يكون حق المدين حقا ماليا قابلا للحجز عليه :

● ويشترط في حق المدين أن يكون حقا ماليا قابلا للحجز عليه ذلك أنه مادام استعمال الحق بصفة عامة منوطا بتوافر المصلحة المشروعة. وكان الهدف من تقرير الدعوى غير المباشرة للدائن هو زيادة إئتمان المدين ضمانا لحقوق دائنيه. فانه لا يكون للدائن مصلحة في استعمال حق مدينه الا إذا كان هذا الحق الاخير من الحقوق المالية الجائز التنفيذ عليها. فتنحصر حقوق المدين التي يجوز لدائنه استعمالها باسمه في الحقوق المالية سواء كانت عينية او شخصية وايا كان محلها ما دامت تعتبر عنصرا من عناصر الجانب الايجابي في ذمته المالية. ومن ثم يخرج من نطاق الحقوق التي يجوز للدائنين استعمالها طائفتان أولهما الحقوق التي لا يجوز التنفيذ عليها فلا يجوز للدائن المطالبة بحق نفقة للمدين ما دام هو لا يستطيع التنفيذ على المبلغ الذي يحكم به. كما لا يجوز له المطالبة باسترداد قطعة ارض زراعية مملوكة للمدين. إذا كان كل ما يملكه بها لا يتجاوز الخمسة افدنة مما لا يقبل الحجز عليه وثانيها طائفة الحقوق غير المالية وعلى رأسها الحقوق المتصلة بشخصه والحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو كان ثبوتها يؤدي إلى حق مالي كثبوت النسب او الطلاق. ويلحق بهذه الطائفة الحقوق المالية التي يتوقف استعمالها على اعتبارات أدبية كحق الواهب في الرجوع في الهبة وحق المضرور في المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي الا إذا كان قد طالب به قضاء أو تحدد التعويض اتفاقا. (٤)

●● الحق في الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة. وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه. ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضي به المادة ٢٣٥ من القانون المدني. وإذ كان الثابت في الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ثم غادر الديار المصرية دون ان يوفي بما عليه. ووقعت الطاعنة – مصلحة الضرائب الحجز على موجودات المحل الخشبية. وعلى حق مَدينها في

(٤) (التقنين المدني للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٨٥٧)

الاجارة، ثم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها امام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع المتجر باكمله نظرا لان سمعته التجارية متوقفة عن الصقع الذى يقع فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة. كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع، وما يكون لها من دلالة على توافر العناصر اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور التسبيب.(٥)

●● كما قضت بأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢٢٥ من القانون المدنى على أن لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منه متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز، يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بابطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه الثانى اسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الايجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى اجريت فى محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى ان المطعون عليه يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر الى الطاعنة لصدوره نتيجة اكراه لا يمس اجراء عملية القرعة فانه يكون قد اصاب صحيح القانون، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه.(٦)

---

(٥) (نقض ١٠/٥/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ٨٣٥)

(٦) (نقض ٤/٥/ ١٩٧٧ طعن ٣٠٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١١٣٥)

الشرط الثالث : ثبوت تقصير المدين في استعمال حقه مما يترتب عليه اعساره او زيادة هذا الاعسار :

● لا يحق للدائن سلوك طريق الدعوى غير المباشرة إذا كان المدين قد قام بالفعل باتخاذ اجراءات المطالبة بحقه والذى هو جزء من الضمان العام للدائنين ما لم يستبين للدائن أن المدين قد قصر فى هذه الاجراءات فعندئذ يستطيع الدائن أن يتدخل خصما فى الدعوى.

● وعلى العكس من ذلك فلو ان المدين قصر فى استعمال حقه ثم قام الدائن بسلوك طريق الدعوى غير المباشرة وعندئذ نشط المدين واراد أن يباشر استعمال حقه بنفسه فانه يستطيع ذلك. ويجب على الدائن فى هذه الحالة أن يمتنع عن المضى فى الاجراءات التى يكون قد بدأها.

● وعبء اثبات تقصير المدين فى إستعمال حقه يقع على الدائن. ولكن كل ما على الدائن أن يثبته هو أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه وكان ينبغى أن يفعل إذ أن موقفه السلبى هذا يهدده بالاعسار أو بالزيادة فيه. فلو أن المدين. إذ لم يستعمل حقه. كان أمامه فسحة من الوقت لاستعماله. فليس للدائن أن يستعمله مكانه. أما إذا تلكأ المدين فى رفع الدعوى بنفسه. أو رفع الدعوى وتلكأ بعد ذلك فى مباشرة الاجراءات. وخيف من جراء هذا التلكؤ أن يعسر المدين أو أن يزيد إعساره. فللدائن عندئذ أن يستعمل حق المدين.

●● القانون المدنى فى المادة ١٤١ (قديم) منه قد أجاز لدائنى العاقد بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه وإذن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطؤه مع الغير إهداره. فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق له لا يتأثر بسلوك المدين حياله ووجب عليها أن تفصل فى أمره استقلالا. ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على

المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة أنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه. (٧)

●● المدين التى أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ من القانون المدنى إدخاله خصما فى الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين، ولما كان المدين المطعون عليه الاول قد إلتزم طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبى مكتفيا بأن يقرر أمامها أنه اكره على التوقيع على محضر القرعة كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف وأنه ينضم للمطعون عليه الثانى فى طلباته، فإنه قول الحكم أنه وقف مع الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون. (٨)

ويرتبط بالشرط الثالث إرتباطا وثيقا أن يؤدى التقصير من جانب المدين إلى اعساره أو زيادة إعساره.

● ذلك أنه لو كان عند المدين مال آخر يستوفى منه الدائن حقه، لما جاز لهذا الدائن أن يستعمل حقا للمدين لا مصلحة له فى استعماله، ما دام يستطيع إستيفاء حقه من غير هذا الطريق، ومن ثم قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥، على ما رأينا، بوجوب أن يثبت الدائن أن عدم إستعمال المدين لحقه يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الاعسار، والمراد بالاعسار هنا هو الاعسار الفعلى، بأن تزيد ديون المدين على حقوقه، لا الاعسار القانونى الذى يستلزم حكما بشهره بشروط وإجراءات معينة. (٩)

---

(٧) (نقض ٣/٥/١٩٤٥ طعن ٩٩ لسنة ١٤ مق بند ١٩٣ ص ٦٥٣)
(٨) (نقض ٤/٥/١٩٧٧ طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ قضائية)
(٩) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٩٥٣)

ويحق للدائن – وأيضا – الطعن فى الاحكام الصادرة ضد المدين إذا ما قصر الأخير :

● يملك الدائن الطعن باسم مدينه على الحكم الصادر ضد هذا الاخير بشرط إختصامه وذلك إذا ما توافرت شروط تطبيق المادة ٢٣٥ من القانون المدنى.

●● للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية إذ يعتبر المدين ممثلا لدائنه.(١٠)

الشرط الرابع : وجوب إختصام المدين فى الدعوى :

● لا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصما ثالثا، فاذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى. إلا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه. فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يسرى إذن فى حق المدين، ما دام قد أصبح طرفا فى الدعوى.

● ولما كان لابد من إدخال المدين خصما، فقد إستغنى بذلك عن إعذاره، فان ادخاله خصما أقوى من الاعذار. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مدنى صراحة على عدم ضرورة الاعذار.

والدائن عندما يقيم دعواه غير المباشرة يقيمها بصفته دائنا للمدين لا باسمه الشخصى وعليه إختصام المدين فيها :

●● إذا اجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين، ويدخل عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فاذ هو لم يرفعها بوصفه دائنا، وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه، فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته.(١١)

---

(١٠) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ مج س ١٥ ص ١٣٦٩)

(١١) (نقض ١٩٧٢/١/٢٠ مج ٢٣ ص ١٠١)

-٧٤٤-

● غير اننا نرى أن هذا الحكم جاء غير دقيق فى مدوناته ذلك ان القانون واذ جاز للدائن أن يقيم الدعوى غير المباشرة فقد صرح له بذلك أن يقيمها باسمه مقرونا بصفته وذلك لما سوف يعود على الدائن شخصيا من نفع نتيجة الحفاظ على الضمان العام لالتزامات المدين قبله وذلك امر يختلف تماما عن اقامة الولى الطبيعى او الوصى او القيم الدعاوى المباشرة باسم من ينوب عنه نيابة قانونية إذ النفع فى هذه الصور يعود للقاصر او المحجور عليه. - وان ذلك لا ينفى نيابة الدائن عن المدين فى الدعاوى غير المباشرة ولكن يبقى الفارق العملى بين النيابة القانونية وتلك.

... ولا ادل على ذلك من ان المشرع فيما نص عليه فى المادة ٢٣٥ مدنى اشتراط ادخال المدين فى الدعوى بالرغم من ان دائنة يقيمها نيابة عنه.

ثانيا : الآثار التي تترتب على الدعوى غير المباشرة

مـــادة ٢٣٦ مدنـى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٣٦ : يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه.

النصوص العربية المقابلة :

مـــادة : ٢٢٩ ليبـــى

مـــادة : ٢٠٩ كويتي

مـــادة : ٢٢٧ سورى

مـــادة : ٢٦٢ عراقي

مـــادة : ٣٦٧ أردني

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٣٦ مدنى ما يلى :

لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة، بل تجاوز ذلك إلى تعليل هذا الحكم، فاذا كان من أثر هذه الدعوى ادخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين، والحاقه بالضمان العام لدائنيه،فعلة ذلك أن الدائن لا يتولاها الا بوصفه نائبا عن المدين ونيابته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

آثار الدعوى غير المباشرة أن نيابة الدائن عن المدين مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه :

ويترتب على ما تقدم النتائج الاتية :

١) بالرغم من قيام هذه النيابة فانه يجب ادخال المدين – وهو الأصيل – خصما فى

الدعوى، وكان مقتضى قواعد النيابة ان دخول الأصيل فى الدعوى غير ضرورى، بل يكون الحكم ساريا فى حقه حتى لو لم يدخل.

٢) ان المدين اذا كان قاصرا أو احتاج إلى اجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه، فان هذا لا يكون ضروريا بالنسبة إلى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين، وكان مقتضى قواعد النيابة ان يكون هذا ضروريا، وقد تقدمت الاشارة إلى ذلك.

٣) لا يجوز للدائن ان يصطلح على الحق الذى يستعمله باسم المدين، فان نيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه، وقد ذكر هذا صراحة فى لجنة المراجعة.

٤) لا تغنى اجراءات الدعوى غير المباشرة عن اجراءات التنفيذ. فالدائن انما ينوب عن المدين فى استعمال الحق وحده، وهو بعد الانتهاء من الدعوى غير المباشرة يكون فى حاجة إلى اتخاذ اجراءات تنفيذ مستقلة على الحق الذى استعمله باسم المدين.(١٢)

● ومؤدى ما تقدم أن يبقى المدين محتفظا بحقه الذى يباشر الدائن استعماله باسمه ولا ترتفع عنه يده.

● ومؤدى ذلك وايضا أن يستطيع خصم المدين أن يدفع الدعوى غير المباشرة بجميع الدفوع التى يحق له ان يواجه بها المدين لو ان الأخير هو الذى أقام الدعوى.

● ومؤدى ذلك وايضا ان تبقى علاقة الخصم بالمدين هى العلاقة الاصلية، وللخصم ان يفى دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحا.

● وينبنى على ما تقدم ايضا ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم انما يصدر لصالح مدين الدائن رافع الدعوى غير المباشرة فالمدين وحده هو الذى يستفيد منه استفادة مباشرة، بينما يستفيد الدائن رافع الدعوى غير المباشرة استفادة غير مباشرة تتمثل فى بقاء الضمان العام لدائنى المدين والحفاظ عليه.

---

(١٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٩٦٩ وما بعدها)

يحق لدائن لمدين وهو يقيم الدعوى غير المباشرة ان يقرنها بطلب الحكم له بما سوف يحكم لمدينه وفى حدود المستحق له قبل هذا المدين :

● كثيرا ما يحتاط الدائن عند رفع الدعوى باسم المدين . فيتخذ إلى جانب اجراءات رفع الدعوى اجراءات اخرى تكفل له الاستيلاء على ما يحكم به ضد الخصم والتنفيذ عليه بحقه. وفى هذا يقوم الدائن بعملين متميز أحدهما عن الاخر رفع الدعوى غير المباشرة باسم مدينه وهذا لا يقتضى اكثر من أن يكون حقه خاليا من النزاع كما تقدم القول، ثم اتخاذ اجراءات ضد المدين نفسه بعد ان يدخله فى الدعوى.

الصيغـة رقم (٦٨)

صحيفة دعوى غير مباشرة مقرونة بطلب مباشر

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب المهندس المقاول ...... بصفته الشخصية وبوصفه دائنا للشركة المعلن اليها الثانية والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة :

١) شركة ...... ويمثلها السيد رئيس مجلس ادارتها ويعلن بمركز الشركة الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) شركة ...... ويمثلها السيد رئيس مجلس ادارتها ويعلن بمركز الشركة الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنتهما بالآتي

١- إذ رسى عطاء عملية انشاء مطار ٠٠٠٠٠ التى كان قد طرحته الشركة المعلن اليها الاولى، على الشركة المعلن اليها الثانية وتحرر عن ذلك العقد رقم ٠٠٠٠٠ فقد اسندت الشركة المعلن اليها الثانية هذه العملية الى المعلن بموجب عقد مقاولة من الباطن مؤرخ / / ١٩ وحدد السعر الشامل لهذه العملية فيما بين المعلن والمعلن اليها الثانية بمبلغ ٠٠٠٠٠ جنيها.

٢ - وقد اتفق فى المواد ...... و ...... و ...... من هذا العقد على طريقة وكيفية سداد هذا المبلغ الى المعلن، كما اتفق على أن يخصم من قيمة كل مستخلص نسبة ١٠٪ كتأمين لضمان حسن سير العمل وسلامة التنفيذ على ان يرد من هذه النسبة ٥٠٪ منها عند الاستلام الابتدائى للعملية وال ٥٠٪ الباقية من التأمين ترد مقابل خطاب ضمان بنفس القيمة سارى المفعول لسنة الضمان.

٣ - وحيث انه واثناء تنفيذ العمل المسند إلى المعلن تبين ان محور مسار العملية قد تغير وذلك لما استبان أن باطن الأرض التى كانت محددة لممرات هبوط الطائرات بل وأرض المطار باكمله قد تشابكت فيها الصخور الكبيرة والشعب الصخرية وأنها تختلف كثيرا عن تقرير اكتشاف وجسات التربة التى وردت بتقرير المكتب الاستشارى الاجنبى والتى ادمجت بكراسة الشروط والمواصفات واعتبرت جزءا من العقد مما ترتب عليه زيادة حجم الاعمال وزيادة كمياتها لتغير نوع التربة على النحو السالف بيانه.

٤ - وقد حدى ذلك بالشركة المعلن اليها الثانية إلى ان تقيم الدعوى رقم ...... لسنة ١٩ مستعجل ...... بطلب ندب لجنة ثلاثية من اساتذة كلية الهندسة جامعة ...... لمعاينة موقع العمل واثبات الحالة من واقع ما يبين وما يستبين لها وتقرير مدى زيادة حجم الاعمال وتحديد القيم المالية لهذه الزيادة.

٥ - وقد اصدرت محكمة ...... للامور المستعجلة حكمها فى الدعوى المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى بندب لجنة ثلاثية من اساتذة كلية الهندسة جامعة ...... لاداء المهمة التى وردت فى الحكم المذكور .

.... وبعد ان باشرت اللجنة المذكورة مهمتها اودعت تقريرها والذى انتهت فيه الى تغير محور مسار العملية عما ورد بالعقد وكراسة الشروط والمواصفات مما ترتب عليه ان زادت الاعمال بكافة بنودها من اعمال حفر غير مصنف وتوريد اتربة بكميات هائلة واعمال ضغط وتسوية ونقل وتوريد مياه للاعمال الترابية وعمل حقول تجارب بالموقع وتسوية لمنطقة الامان واعطاء طبقة تشريب فضلا عن طبقة اساس من الخرسانة الاسفلتية وطبقة سطحية من الخرسانة اضافة الى زيادة حجم ومقاييس الاعمال الانشائية والسور الخارجى وبأن ذيادة حجم الاعمال والكميات يقدر بمبلغ ..... جنيها .

.... ثم اصدرت محكمة الامور المستعجلة حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بانهاء الدعوى مع ابقاء الفصل فى المصروفات.

٦ - وفور ذلك استمر المعلن فى انجاز ما عهد به اليه من اعمال اضافة الى ما لحق بهذا الذى عهد به اليه من متغيرات وفقا لما سلف بيانه الى ان تم تسليم المطار تسليما ابتدائيا بتاريخ / / ١٩ وتسليما نهائيا بتاريخ / / ١٩.

٧ - وحيث انه وفى حدود عقد / / ١٩ فقد تبقى للمعلن لدى الشركة المعلن اليها الثانية مبلغ ...... جنيها تقاعست الشركة المذكورة عن ادائه اليه لما كان ذلك، وكانت الشركة المعلن اليها الاولى ما زالت مدينة للشركة المعلن اليها الثانية بما يزيد عن هذا المبلغ، وكان المشرع قد أوجد حماية خاصة للمقاول من الباطن بما يمكنه الرجوع مباشرة على (رب العمل) اى صاحب العملية بمستحقاته قبل المقاول الاصلى، بل اضاف المشرع الى هذه الحماية الاستثنائية مزية اخرى وحماية اوفى للمقاول من الباطن بالنسبة لمستحقاته قبل المقاول

الاصلى بما يكون لهذا الاخيرلدى صاحب العمل بان جعل لمستحقاته هذه امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلى.

... وفى ذلك تنص المادة ٦٦٢ من القانون المدنى والتى تقضى بانه :

أ) يكون للمقاولين من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الاصلى وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلى ورب العمل.

ب) ولهم فى حالة توقيع الحجز من احدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه.

... ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

جـ) وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل.

.... وفى ذلك أيضا، يقول عميد القانون المدنى المرحوم الدكتور السنهورى :

أنه إذا انذر المقاول من الباطن رب العمل بالوفاء تمهيدا لرفع الدعوى المباشرة عليه، فانه من وقت هذا الانذار بالوفاء يمتنع على المقاول الاصلى أن يتصرف فى حقه، ويكون هذا التصرف غير سار فى حق المقاول من الباطن فاذا وفى رب العمل للمقاول الأصلى الحق كله أو بعضه، فأن هذا الوفاء لا يسرى فى حق المقاول من الباطن بل أن هذا الاخير يتقاضى من رب العمل الحق كله فى حدود ماله فى ذمة المقاول الاصلى.

(الوسيط للمرحوم السنهورى الجزء السابع المجلد الاول صفحة ٢٣١).

... وإذن فقد استقر الفقه على أن مجرد الانذار الذى يوجه من المقاول من الباطن إلى رب العمل، يمنع من وفاء رب العمل لاية مستحقات قد تكون للمقاول الأصلى إلى هذا الأخير .

٨ - وحيث انه بالترتيب على ما تقدم، ولما كانت الشركة المعلن اليها الثانية وهى المقاول الاصلى لها مستحقات لدى الشركة المعلن اليها الاولى وهى رب العمل وكان المعلن هو المقاول من الباطن له مستحقات لدى الشركة المعلن إليها الثانية فى حدود ما هو ثابت بالعقد قبل تغير مسار العملية تقل عما للشركة المعلن إليها الثانية لدى الشركة المعلن إليها الاولى ومن ثم يحق له بوصفه مقاولا من الباطن وعملا بنص المادة ٦٦٢ الرجوع بصفة مباشرة على الشركة المعلن إليها الاولى بوصفها رب العمل بمستحقاته هذه والبالغ مقدارها ...... جنيها .

٩ - وحيث أنه ومن ناحية وقد ثبت وبحكم قضائى تغير مسار العمل وزيادة حجم الاعمال وزيادة كمياتها وقد بدأت الشركة المعلن إليها الثانية اولى خطوات المطالبة بحقوقها باقامتها الدعوى المستعجلة الرقيمة ...... لسنة ...... محكمة ...... ثم تقاعست تماما وقصرت فى المطالبة بحقها عن طريق القضاء الموضوعى بالرغم من ثبوت حقها وتحديد مقدار مستحقاتها نتيجة تغير مسار العمل بمبلغ ...... جنيها وكان المعلن يستحق قبل الشركة المعلن إليها الثانية ذات هذا المبلغ الذى تكبده بالفعل نتيجة تغير مسار العمل، وكان المعلن وايضا دائنا للشركة المعلن إليها الثانية بهذا المبلغ فى الوقت الذى قصرت واهملت فيه الشركة المذكورة عن المطالبة به كيما تسدده للمعلن .

... لما كان ذلك، وكانت المادة ٢٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه :

لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولة الا اذا

أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو يزيد فى هذا الاعسار ، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى .

وكان قد استبان للمعلن أن الشركة المعلن إليها الثانية قد أصبحت معسرة وفى تقصيرها بالمطالبة بما تقدم أمر يزيد من اعسارها بما ينقص من الضمان العام المقرر له بوصفه دائنا لها ، ومن ثم فانه يحق للمعلن أن يضمن دعواه المباشرة بوصفه مقاولا من الباطن طلبا غير مباشر بوصفه دائنا للشركة المعلن إليها الثانية للمعلن إليها الاولى يطالب بموجبه بالزام الشركة المعلن إليها الاولى بأن تؤدى للشركة المعلن اليها الثانية مبلغ ...... جنيها كما يضمن دعواه وايضا طلبا بالزام الشركة المعلن اليها الثانية بأن تؤدى اليه ما سوف يقضى به لها على الشركة المعلن إليها الاولى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة الشركتين المعلن إليهما الاولى والثانية وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ...... الابتدائية (الدائرة ......) والكائن مقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمعا الحكم .

أولا : بالزام الشركة المعلن إليها الاولى بوصفها رب العمل بأن تؤدى إلى المعلن بوصفه مقاولا من الباطن وفى مواجهة الشركة المعلن إليها الثانية مبلغ ...... جنيها .

ثانيا : وبالزام الشركة المعلن اليها الأولى بأن تؤدى إلى الشركة المعلن إليها الثانية مبلغ ...... جنيها قيمة زيادة حجم الاعمال والكميات .

ثالثا : وبالزام الشركة المعلن إليها الثانية بأن تؤدى إلى المعلن مبلغ ...... جنيها قيمة الزيادة فى حجم الأعمال والكميات .

.... مع إلزام الشركتين المعلن إليهما بالمصروفات المناسبة ومقابل اتعاب المحاماة .

المبحث الثانى

الدعوى البوليصية

الدعوى غير المباشرة - والتى تناولنا احكامها فى المبحث السابق يواجه بها الدائن مدينا معسرا أو مدينا يزيد من اعساره.

كذلك فان الدعوى البوليصية تواجه وايضا مدينا معسرا أو يزيد فى اعساره غير أن ثمة خلاف جوهرى يفصل بين الدعوتين، ذلك أن الدعوى غير المباشرة يعالج بها الدائن موقفا سلبيا لمدينه المعسر، اما الدعوى البوليصية فان الدائن فيها يعالج موقفا ايجابيا لمدينه المعسر الذى يقوم - وعن عمد - بالتصرف فى حقوقه بقصد الاضرار بهذا الدائن.

وسوف نتناول احكام الدعوى البوليصية - التى عرفت ومنذ القدم - فى عهد الامبراطور (بولص) الرومانى وفقا لما يلى :

أولا : شروط الدعوى البوليصية

ثانيا : الاثار التى تترتب على الدعوى البوليصية

أولا : شروط الدعوى البوليصية

المواد ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ و ٢٤٢ و ٢٤٣ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٣٧ : لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه. إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية.

مـــادة ٢٣٨ : ١) إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن ان يكون منطويا على غش من المدين، وان يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

٢) إما اذا كان التصرف تبرعا، فانه لا ينفذ فى حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا.

٢) وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشىء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين، وعلم الخلف الاول بهذا الغش،
بعوض، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الاول، ان كان المدين قد تصرف له تبرع.

مـــادة ٢٣٩ : إذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

مـــادة ٢٤٢ : ١) إذا لم يقصد بالغش الا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

٢) واذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين اصلا للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين، وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

مـــادة ٢٤٣ : تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى	:	المواد ٢٤٠ و٢٤١ و٢٤٢ و٢٤٥ و٢٤٦
القانون الســورى	:	المواد ٢٢٨ و٢٢٩ و٢٤٠ و٢٤٢ و٢٤٤
القانون الكويتى	:	المواد ٢١٠ و٢١١ و٢١٢ و٢١٣ و٢١٦ و٢١٧
القانون العراقـى	:	المواد ٢٦٣ و٢٦٤ و٢٦٥ و٢٦٨ و٢٦٩
القانون اللبنـانـى	:	مادة ٢٧٨
القانون الاردنـى	:	المواد ٢٧٠ و٢٧١ و٢٧٢ و٢٧٣ و٢٧٤

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن الدعوى البوليصية تعليقا على نصوص المواد المتعلقة بها ما يلى :

١) يشترط لمباشرة الدعوى البوليصية أن يكون المدين قد عقد تصرفا قانونيا اضرارا بحقوق دائنيه، ويتحقق الاضرار، متى استتبع التصرف اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره، ويكون ذلك اما بانتقاص ما لهذا المدين من حقوق وهو ما يقصد بالافقار وفقا للتصوير التقليدى، واما بزيادة التزاماته، وهو ما استحدثه المشروع فى هذا الشأن، وتوجيهه جد يسير، وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف (كالبيع والهبة) بل يجاوز ذلك الى ما يعقد من التزامات تزيد فى ديونه، دون أن تنتقص من حقوقه،

والواقع أن أثر هذه الالتزامات، من حيث الاضرار بحقوق الدائنين، لا يختلف فى شىء عن أثر اعمال التصرف، وقد بسطت المادة ...... من المشروع فى نطاق مدلول «التصرف القانونى» فى حالتين، لا يزال الشك يكتنف حكمهما فى ظل القواعد الراهنة. وبذلك بوأتهما مكانهما فى النصوص، وسدت زرائع الخلاف، فيراعى من ناحية ان هذه المادة اجازت الطعن فى الوفاء، متى كفل التقدم لاحد الدائنين دون حق مع انه تصرف قانونى لا يترتب عليه اعسار المدين أو ازدياد هذا الاعسار. فاذا كان الوفاء حاصلا قبل حلول الاجل، فهو والتبرع بمنزلة سواء، اما اذا كان حاصلا عند حلول الاجل، فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين، ويراعى من ناحية اخرى ان المدين اذا لم يقم بالوفاء، بل كفل لاحد دائنيه، دون حق، سببا من أسباب التقدم على الباقين، بان رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة. فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن وفقا لأحكام النص، شأنه فى ذلك شأن الوفاء، باعتبار وحدة الغاية من كل منهما، وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات، تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستنجازه، أو تم له ذلك دون مقابل، ويجب فى الحالة الاولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن.

٢ - ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء، لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى، وهى ليست كذلك اجراء تنفيذياً وانما هى من مقدمات التنفيذ ومهداته، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة، ولهذا ينبغى أن يكون الدين الذى تباشر بمقتضاه مستحق الأداء، ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقاً على التصرف الذى يطعن فيه، اذ بهذا الوضع يصح أن يتصوز أن ضررا يصيب الدائن، أو أن غشا يقع من المدين، ومع ذلك فيجوز أن تباشر الدعوى البوليصية بمقتضى دين لاحق للتصرف، متى كان هذا التصرف قد عقد، على وجه التخصيص والإفراد، للاضرار بالدائن والعبث بحقوقه، وقد كان فى الوسع أن يشترط ثبوت تاريخ الدين، لاقامة الدليل على تقدمه على التصرف، بيد أن المشروع آثر اغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسى الايطالى ولاسيما أن القضاء المصرى قد جرى على ذلك، والواقع أن الدائن يفاجأ فى أغلب

الاحيان بالتصرف الضار، دون أن يكون قد احتاط من قبل لاثبات تاريخ سند الدين، ولكن من المسلم أن عبء اقامة الدليل على تقدم الدين بطرق الاثبات كافة، يقع على عاتق الدائن.

٣) وليس يكفى اعسار المدين بمجرده فى جميع الاحوال، فاذا كان التصرف بمقابل وجب أن يتوافر، فضلا عن ذلك، تواطؤ المدين وخلفه، وإذا صدر تصرف ثان من هذا الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه، أما إذا كان التصرف تبرعا فلا حاجة فيه إلى التواطؤ، فهو لا ينفذ فى حق الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية، بل ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا، وهذه هى القاعدة المقررة فى نصوص التقنين الحالى على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسى.

٤) ولعل أمر الاثبات من اشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البوليصية، سواء فى ذلك اثبات اعسار المدين أم اثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه، وقد وضع المشرع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد.

(أ) فاجتزأ من الدائن فى اثبات اعسار مدينه باقامة الدليل على مقدار ما فى ذمته من ديون، فمتى أقام هذا الدليل، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل.

(ب) ثم أنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحية، واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش، إذا كان قد علم بذلك الاعسار أو كان ينبغى أن يعلم به، من ناحية أخرى.

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته، فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن من الطعن.

(٥) وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليصية بأهم ما استحدث من الأحكام فى هذا الشأن، فمن المعلوم أن هذه الدعوى لا تفيد، وفقا لأحكام التقنين الحالى، والتقاليد اللاتينية، إلا من يباشرها من الدائنين، أما نصوص المشروع

فتصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء اعسار المدين، وهى بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية. على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ فى أن عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ، من الناحية النظرية، بل تجاوز ذلك، بوجه خاص، إلى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة. ولذلك عنت الحاجة، من عهد غير قريب، إلى اصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها اصلاحا ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية.

ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى اقتصار أو عدم نفاذ فهى لا تمس صحة التصرف المطعون فيه، ومؤدى ذلك ان مثل هذا التصرف يظل صحيحا منتجا لجميع آثاره، وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين. بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون افراط أو تفريط.

٦) ولقد تكفلت المواد ....، ....، ....، من المشروع ببيان أسباب سقوط الدعوى البوليصية وهى مستقاة من التقنين البرتغالى والتقنين البولونى والتقنين البرازيلى والتقنين الصينى. فاذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين، أو من المتصرف له، أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق، وهو ما يعدل الوفاء حكما، انتفت مصلحته فى المضى فى دعواه، وسقط حقه فيها تفريعا على ذلك، ولمن صدر له التصرف ان يقيم الدليل على حسن نيته بايداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف، متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل، وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى. وأخيرا نص على تقادم هذه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، أو بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه، ويراعى أن للدائنين الاخرين أن يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن.

الصيغة رقم (٦٩)

صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف (بعوض)

(دعوى بوليصية)

الصــــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :

١) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ......بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنتهما بالآتى

١ - استصدر المعلن ضد المعلن اليه الاول الحكم الرقيم ...... لسنة ...... من محكمة ...... الابتدائية والذى يقضى بالزامه بان يؤدى اليه مبلغ ...... جنيها والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وقد تأيد هذا الحكم بموجب الاستئناف الرقيم ...... لسنة ...... قضائية من محكمة استئناف ...... وبذلك اصبح هذا الحكم نهائيا واصبح المبلغ المحكوم به ضد المعلن اليه الاول مستحق الاداء عليه لصالح المعلن.

٢ - وقد استبان للمعلن ان المعلن اليه الاول تهربا من اداء هذا المبلغ الى المعلن فقد تواطأ مع المعلن اليه الثانى اضرارا بالمعلن بأن حررا فيما بينهما عقد بيع بموجبه باع المعلن اليه الاول الى المعلن اليه الثانى العقار المملوك للاول والكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... وذلك

بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ واعطياه تاريخا يسبق تاريخ اقامة المعلن لدعواه الابتدائية ضد المعلن اليه الاول.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان تصرف المعلن اليه الاول قد انطوى على غش وقد صدر منه وهو عالم بأنه معسر وكان المعلن اليه الثانى على علم بذلك الغش لعلمه باعسار المعلن اليه الاول وكان هذا التصرف قد زاد من اعسار المعلن اليه الاول.

... لما كان ذلك وعملا بنص المادتين ٢٣٧و٢٣٨ من القانون المدنى فانه يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب عدم نفاذ هذا التصرف.

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٧٠)

صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف صدر تبرعا

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

١) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:

٣) السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمصلحة الشهر العقارى

٤) السيد امين عام مكتب شهر عقارى ...... بصفته

ويعلنان بهيئة قضايا الدولة الكائن مقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنتهم بالآتى

١ - بموجب سند اذنى مؤرخ / / ١٩ واستحق الاداء بتاريخ / / ١٩ يداين المعلن المعلن اليه الاول بمبلغ ...... جنيها استصدر بشأنه امر الاداء الرقيم ...... الصادر من محكمة ...... الابتدائية بتاريخ / / ١٩ والذى اصبح نهائيا بعدم التظلم منه.

٢ - وحيث ان المعلن اليه الاول تهربا من اداء المبلغ المستحق عليه للمعلن وهب إلى المعلن اليه الثانى قطعة الارض الفضاء الكائنة برقم ...... بشارع ...... دائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بموجب عقد هبة رسمى حرره بمكتب شهر عقارى ...... قيد تحت رقم ...... لسنة ١٩

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن اليه الاول معسرا وقد زاد هذا التصرف من اعساره وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى تنص على أنه (اما اذا كان التصرف تبرعا فانه لا ينفذ فى حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشاً).

... لما كان ذلك وقد توافر للمعلن شرائط اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف ومن ثم فانه يقيم دعواه هذه بطلب عدم نفاذ عقد الهبة الرسمى سالف البيان فى حقه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحكمة من منح الدائن حق اقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه :

● الحكمة التى تغياها المشرع من منح الدائن الحق فى اقامة دعوى باسمه يطعن فيها على التصرفات التى يجريها مدينه هى المحافظة على الضمان العام المقرر على اموال المدين لصالح الدائنين اذ قد يعمد المدين اذا ما اراد التهرب من اداء التزاماته الى بيع امواله ومن ثم اعطى للدائنين الحق فى حمايتهم من مثل هذه التصرفات.

وجه مشترك بين الدعوتين غير المباشرة والبوليصية وفرق جوهرى بينهما :

● الدعوى البوليصية مثلها فى ذلك الدعوى غير المباشرة كلتاهما تواجهان مدينا معسرا او يزيد فى اعساره ولكن الفارق الجوهرى فيما بينهما ان الدعوى الاولى اى البوليصية تعالج موقفا ايجابيا صدر من المدين المعسر بينما تعالج الدعوى غير المباشرة موقفا سلبيا منه يتمثل فى سكوته وتقصيره واهماله عن حماية حقوقه والتى تمثل الضمان العام للدائنين .... مع ما يترتب على ذلك من حيث شروط وآثار كل دعوى منهما.

●● وان كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلفان كل منهما عن الاخرى فى اساسها وشروطها وآثارها ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن واحد، الا انه يجوز للدائن ان يستعملهما متعاقبتين احدهما بعد الاخرى وليس من الضرورى ان ترفع الدعوى البوليصية استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة او اثارتها كمسألة اولية او اثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك.(١٢)

شروط الدعوى البوليصية :

● يشترط لقيام الدعوى البوليصية ان يكون حق الدائن مستحق الاداء وان يكون تصرف مدينه تصرفا من التصرفات القانونية وضارا به ويؤدى الى اعسار هذا المدين او زيادة اعساره وإذا كان التصرف بعوض فيتعين ان يثبت علم المتصرف اليه بهذا الاعسار اما ان كان التصرف تبرعا فلا اهمية لغش المدين او علم المتصرف اليه به.

(١٢) (نقض ٢/٢/١٩٥٠ مق بند ١٨٨ ص ٦٥٢)

الشرط الاول :

وجوب ان يكون حق الدائن مستحق الاداء وسابقا فى نشوئه على التصرف المطلوب عدم نفاذه :

● حتى يجوز للدائن ان يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية يجب ان يكون حقه مستحق الاداء، وفى هذا تختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة، اذ انه يكفى فى الدعوى الاخيرة ان يكون حق الدائن خاليا من النزاع ولا يشترط ان يكون مستحق الاداء، ويبرر هذا الفرق بين الدعويين ان الدعوى البوليصية اكبر خطرا من الدعوى غير المباشرة، فالدائن فيها يتدخل فى اعمال المدين تدخلا خطيرا اذ يطعن فى تصرف صدر منه، ويقيم الدائن الدعوى باسمه فهو يهاجم المدين بمقتضى حق ثابت له، ولا يكون ذلك الا لان الدائن قد اعتزم التنفيذ بحقه، فوجب ان يكون حقه مستحق الاداء، اما فى الدعوى غير المباشرة فالدائن يقتصر على استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، فالدعوى اقرب الى الاعمال التحفظية من الدعوى البوليصية، فلم يشترط القانون فيها ان يكون حق الدائن مستحق الاداء واكتفى بأن يكون خاليا من النزاع، وقد صرح التقنين المدنى الجديد بهذا الفرق ما بين الدعويين، فاعطى الدعوى البوليصية لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء، واعطى الدعوى غير المباشرة لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء.(١٣)

● ويشترط فى الحق المستحق الاداء ان يكون خاليا من النزاع، ومتى تحقق ذلك فان اى دائن يستطيع ان يقيم الدعوى البوليصية لا فرق بين دائن عادى او دائن له حق امتياز او دائن مرتهن.

● لا يشترط ان يكون حق الدائن ثابتا فى سند قابل للتنفيذ، فان الدائن سيحصل على هذا السند عند رفع الدعوى البوليصية، ذلك ان القاضى فى هذه الدعوى يبحث صفة المدعى فيثبت امامه انه دائن وان حقه مستحق الاداء، فحكمه باجابة الدائن الى الطعن بالدعوى البوليصية حكم بحق الدائن، فيصبح هذا الحق قابلا للتنفيذ.

ولا فرق كذلك، فى رفع الدعوى البوليصية، بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل او امتناع عن عمل، فالكل سواء فى

---

(١٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١٠٠٤)

استعمال هذه الدعوى، على النحو الذى قدمناه فى الدعوى غير المباشرة.

ولا فرق اخيرا بين ما اذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا او واقعة مادية، ففى الحالتين يكون للدائن ان يستعمل الدعوى البوليصية كما ان له ان يستعمل الدعوى غير المباشرة.(١٤)

● ويشترط أن يكون حق الدائن سابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطلوب عدم نفاذه ذلك لان حق الدائن اذا لم يكن سابقا على التصرف المطعون فيه فلا يكون له وجه للطعن عليه، اذ لم يوجد حقه الا بعد صدور التصرف من المدين فى وقت لم يكن الحق الذى تصرف فيه المدين جزءا من ضمانه حتى يقال انه اعتمد على وجود هذا الحق.

●● حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى اصبح دينه محقق الوجود، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه الثانى بابطال كتاب الوقف قد اقام قضاءه على انه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بريعه فى الاطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الاخير اضرارا بدائنيها فيكون دينه بتجميد هذا الريع قد اصبح ثابتا فى ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل انشاء الوقف المطلوب الحكم بابطاله فان هذا الذى قرره الحكم لا خطا فيه.(١٥)

●● وحيث ان هذا النعى بوجهيه مردود ذلك ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٤/٢/٥ والذى احال الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية لم يذكر اسبابا لهذه الاحالة سوى قوله وحيث ان هذه المحكمة ترى ازاء القرائن التى ساقها مورث المستأنف عليهم المرحوم عطيه محمد للتدليل على صورية العقد الصادر للمستأنفين واستكمالا لجميع عناصر الدعوى، ووصولا بها الى الحقيقة، واستكمالا لهذه القرائن ان تحيل الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بمنطوق هذا الحكم واذ اكتفى المطعون عليهم بتقديم عقد الايجار الصادر من مورثهم الى البائع له متضمنا استنجار هذا الاخير المنزل منه واستغنوا بذلك عن سماع الشهود فقد اصدرت حكمها المؤرخ ١٩٦٥/١/٧ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الدفع بالدعوى البوليصية وبنت ذلك الحكم على قولها

(١٤) (المرجع السابق ص ١٠٠٨)

(١٥) (نقض ١٩٥١/٤/١٩ مق بند ١٦٩ ص ٦٤٩)

وحيث ان المورث المرحوم .... « كان قد دفع امام محكمة الدرجة الاولى بعدم نفاذ عقد المستأنفين المؤرخ ١٩٤٩/١٢/٤ متوسلا فى ذلك بالدعوى البوليصية قائلا ان عقد المستأنفين هذا قد حرر فى واقع الامر بعد عقده المؤرخ ١٩٥٢/١٢/١» وان المستأنف عليه الاخير.................. البائع فى العقدين كان معسرا وقت تحريره ولم يكن له من مال، وانه كان متواطئا مع المستانفين اضرارا به وحيث انه قبل الفصل فى الدعوى ترى المحكمة اثباتا لادعاء المذكور احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى ما هو مدون بالمنطوق، وهذا الذى ذكرته المحكمة فى هذين الحكمين لم يقطع بشئ فى موضوع النزاع وانما قصد الى تهيئة الدعوى للحكم،واذ كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مطلق الحرية فى تقدير طريق الاثبات الذى تأمر به فتاخذ بنتيجته اولا تاخذ بها، وفى ان تكون عقيدتها مما امرت به من اجراء او من غيره مما فى الدعوى من القرائن والمستندات، وكان لا عليها ان هى حكمت لخصم كلفته باثبات دعواه بالبينة فعجز مادامت قد اقامت قضاءها على ما يؤدى اليه مما استخلصته من اوراق الدعوى، ومتى كان ذلك، فان محكمة الاستئناف اذا قضت ببطلان عقد الطاعنين بناء على ما توفر فى الدعوى من القرائن على صورية ذلك العقد رغم عدم اثبات ورثة المرحوم.................. ذلك بشهادة الشهود ورغم احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الدفع بالدعوى البوليصية، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون.(١٦)

●● دين الضريبة ينشأ بمجرد الواقعة المنشئة له طبقا للقانون، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الايراد الخاضع للضريبة اما الورد فهو اداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالضريبة او شرطا لتكوينه، يؤيد هذا النظر انه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم ١٤لسنة ١٩٣٩ ان دين الضريبة ينشا ويصبح واجب الاداء قبل ان يصدر به الورد، فقد الزم المشرع الممولين فى المادتين ٤٤و٤٨ من هذا القانون بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالوفاء بالضريبة على اساس الاقرار المقدم منهم، وتقرر المادة ٤٥ وما بعدها ان الضريبة تصبح واجبة الاداء طبقا لما يستقر عليه رأى المصلحة اذا اصرت على تصحيح الاقرار المقدم من الممول، واجازت المادة ٩٢ بعد تعديلها

(١٦) (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مج س ٢١ ص ٣٨٥)

بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦ للمصلحة توقيع حجز تنفيذى بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على اساس الاقرار اذا لم يتم اداؤها فى الموعد القانونى دون حاجة الى اصدار الورد. وتقضى المادة ٩٢ مكررا (١) بالزام الممول بفائدة قدرها ستة فى المائة عن الضريبة التى لم يؤدها فى ميعاد تقديم الاقرار اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لادائها حتى تاريخ الاداء، ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة ٩٣ من ذات القانون، ذلك ان هذه المادة صريحة فى انها تعلق تحصيل الضريبة لا نشوءها على صدور الاوراد الواجبة التنفيذ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ ولا ما أورده القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشان تقادم الضرائب والرسوم فى مادته الثانية لان هذين القانونين لم يستهدفا الإبانه عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة، وانما شرطا اتخاذ اجراءات معينة تيسيرا على الممولين فى استرداد ما دفعوه بغير حق، وهو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ كذلك ما اوضحته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣، تعليقا على المادة الثانية. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على ان دين الضريبة لا ينشأ فى ذمة الممول الا بعد صدور الورد، وان دين ضريبة الارباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتى ١٩٥٦و١٩٥٧، تال فى الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه – ببيع العقار المحجوز عليه اداريا – الى المطعون عليهن والمسجل فى ٣ من سبتمبر ١٩٥٦ تأسيسا على ان الورد لم يكن قد وجه اليه حتى ذلك التاريخ ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصية بالنسبة لهذا التصرف والغاء الحجز الموقع على العقار المبيع، فانه يكون قد خالف القانون.(١٧)

●● المقرر وفقا لما تقضى به المواد ٢٣٧و٢٣٨و٢٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف ان يكون دينه حال الاداء وسابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع وان يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين

(١٧) (نقض ١٩٧٤/١/١٦ مج س ٢٥ ص ١٥٧)

المتصرف اليه على الاضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، واذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون او يزيد عليها ويكون ذلك ايضا للمتصرف اليهم لا دفعا منهم بالتجريد بل اثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة.(١٨)

الشرط الثانى :

ان يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه تصرفا قانونيا مفقرا للمدين اى يعسره او يزيد فى اعساره :

● اى تصرف قانونى يصدر من المدين قابلا لطلب عدم نفاذه بالدعوى البوليصية اذا توافرت سائر شروطها وسواء فى ذلك كان هذا التصرف صادرا من جانب المدين وحده او بارادته وارادة طرف اخر اى عقدا ابرم فيما بينه وبين المتصرف اليه وسواء ايضا كان هذا التصرف بعوض ام تبرعا.

● اما الاعمال المادية التى تصدر من المدين فلا يتصور طلب عدم نفاذها فلو ان المدين ارتكب خطأ الزم بسببه بالتعويض فان هذا التعويض والذى تولد نتيجة عمل مادى من المدين ينفذ بالضرورة فى حق الدائن.

ولا توجه الدعوى البوليصية بطلب عدم نفاذ الأحكام :

●● عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى يرد على التصرفات وليس على الأحكام.(١٩)

● يتعين أن يكون التصرف المطلوب عدم ـ‍ ‍ـه تصرفا ينقص من حقوق المدين أو يزيد فى إلتزاماته بما مؤداه أنه يشترط فى التصرف المطعون فيه والصادر من المدين أن يؤدى إلى إعسار هذا المدين أو زيادة إعساره، والمقصود بالإعسار هنا الإعسار الفعلى لا الإعسار القانونى والأول هو الأشمل مجالا من الثانى ويتحقق بأن تكون أموال المدين غير

---

(١٨) (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ قضائية)

كافية لسداد ديونه المستحقة فى حين أن الإعسار القانونى - وعلى نحو ما سوف نرى فيما بعد - لا يحكم به إلا إذا كانت أمواله لا تكفى لسداد ديونه الحالة وحدها.

●● مفاد نص المادتين ٤١٧ و٢٣٧ من التقنين المدنى أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى إستلزم توافره لشهر إعسار المدين وإشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلى الذى إستلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف وإشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك إن الإعسار الفعلى أوسع نطاقا من الإعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى.(٢٠)

●● من المقرر أن الإعسار الفعلى يختلف عن الإعسار القانونى فالأول أشمل مجالا من الثانى بحيث يتصور توافر الإعسار الفعلى مع إنتفاء الإعسار القانونى إلا أن توافر الإعسار القانونى يقتضى حتما وبطريق اللزوم توافر الإعسار الفعلى، وإذ علقت المحكمة قضاءها فى الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم فى دعوى الإعسار بما قررته من أن إعمال القرينة، يتوقف على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأى يتغير ولا ريب بالحكم فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجيته تلتزم به المحكمة إلا فى حالة الحكم نهائيا بشهر الإعسار أما وقد قضى برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانونى فإن ذلك لا يؤدى بطريق اللزوم الحتمى إلى إنتفاء الإعسار الفعلى.(٢١)

● وحتى يكون للدائن مصلحة فى الطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية، يجب أن يكون الحق الذى تصرف فيه المدين يستطيع الدائن أن يستوفى منه حقه، وإلا لم تكن له مصلحة فى الطعن، فإذا كان هذا الحق مثقلا بحقوق عينية للغير تستغرقه ولا تدع منه شيئا للدائن، أو كان الحق لا يجوز الحجز عليه كالمرتبات والنفقة والملكية الزراعية الصغيرة، فإن الدائن لا تكون له مصلحة فى الطعن فى تصرف المدين، ومن ثم لا يجوز له أن يرفع الدعوى البوليصية.

---

(٢٠) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١١٨٥)

(٢١) (الحكم السابق بالمرجع السابق)

●● متى ثبت أن البيع قد إنعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق على نشوء حق دائن الأخير، ويربو على قيمة العين المبيعة فذلك ينفى ركن الإضرار بالدائن فى طلب إبطال هذا البيع.(٢٢)

● ويتعين أن يظل الإعسار قائما إلى وقت الحكم فى دعوى نفاذ تصرف المدين، فلو أن المدين أصبح موسرا أثناء نظر الدعوى لزيادة طرأت فى أمواله فما عادت للدائن مصلحة فى الإستمرار فى دعواه وطلب عدم نفاذ تصرف مدينه إذ بذلك يكون الضمان العام قد توفر.

الشرط الثالث : وإذا كان تصرف المدين المطلوب عدم نفاذه بعوض فيتعين ثبوت غش هذا المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش :

● إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة، كبيع مثلا، وجب أن يكون منطويا على غش من المدين، وقد توخى التقنين المدنى إقامة قرائن قانونية لتيسير الاثبات الذى يحمل عبئه الدائن، فعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع يسبب اعساره او يزيد فى اعساره ويستطيع الدائن ان يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التى تقوم فى الدعوى، كما إذا كان المدين قد تصرف لولده أو لزوجته أو لأحد أقاربه الأقربين ولم يكن لمن تصرف له مال ظاهر يقوم معه إحتمال جدى أنه دفع الثمن.

● فإذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره، كان هذا قرينة قانونية على غش المدين، ولكن القرينة غير قاطعة، فهى قابلة لإثبات العكس، ويستطيع المدين أن ينقضها بأن يثبت من جانبه أنه بالرغم من علمه بإعساره إلا إنه لم يقصد الحاق الضرر بالدائن.

● ولا يكفى، ما دام التصرف معاوضة، أن يكون هذا التصرف منطويا على غش من المدين على النحو المتقدم الذكر، بل يجب أيضا أن يكون من صدر له التصرف - المشترى مثلا - على علم بهذا الغش، وهنا أيضا يقيم التقنين المدنى الجديد قرينة قانونية أخرى، فيكفى أن يثبت الدائن علم من صدر له التصرف أن هذا التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد فى إعساره، حتى يعتبر من صدر له على علم بغش المدين، وعلى

---

(٢٢) (نقض ١٩٤٩/١/١٣ مق بند ١٧٩ ص ٦٥)

من صدر له التصرف، إذا أراد أن ينتقض هذه القرينة، أن يثبت أنه، بالرغم من هذا العلم، كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنيه، كأن يكون التصرف الصادر من المدين ليس إلا تصرفا مألوفا تقتضيه صيانة تجارته أو زراعته أو صناعته.(٢٣)

●● مفاد نص المادتين ٢٢٧ و١/٢٢٨ من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن إشترى العقار موضوع الدعوى، وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثاني أن العين المبيعة محملة برهن رسمي للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثاني البائع، وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، وإستخلص الحكم من شهادة شاهدي المطعون عليها الأولى في هذا الخصوص، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه إحتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثاني وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدي إلى إعسار المطعون عليه الثاني، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من المدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين، والذي يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار في أي يد تكون، ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثاني للطاعن فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال.(٢٤)

●● مفاد نص المادتين ٢٢٧ و١/٢٢٨ من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن بل يجب على الدائن إثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن

---

(٢٣) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ١٠٣٧)
(٢٤) (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ مج س ٢٢ ص ٥٦٥)

الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذ كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه إستخلص من أقوال الشهود والقرائن التى أوردها أن المتصرف إليه - مشترى العقار - لم يكن يعلم أن التصرف يؤدى إلى إعسار - البائع - ورتب على ذلك عدم توافر الغش فى جانب المتصرف إليه بما ينتفى معه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.(٢٥)

●● وحيث أن حاصل السبب الثالث الفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه إستخلص تواطؤها مع البائع من مجرد علمها بمديونيته المستفادة من تسجيل صحيفة دعوى شهر إعساره ووجود تنبيه بنزع ملكية العقار المبيع ورهن رسمى مقرر عليه لصالح بنك مصر وتوقيع مصلحة الضرائب حجزا عقاريا عليه فى حين أن التواطؤ لا يفترض بل يجب أن يقوم عليه دليل له أصل ثابت فى الأوراق وإذ كانت دعوى شهر الإعسار قد قضى برفضها فزال أثر تسجيل صحيفتها وكان تنبيه نزع الملكية لم يسجل فأضحى عديم الأثر كما تم شطب الرهن الرسمى وسوى البائع مركزه المالى مع مصلحة الضرائب فإن إستخلاص الحكم المطعون فيه رغم ذلك قيام التواطؤ فيما بين الطاعنة والبائع لها يجعله مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه إذ جرى نص المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه : إذا كان تصرف المدين بعوض إشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن المشرع إشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لإعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه لما كان ذلك وكان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من

---

(٢٥) (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ مج س ٢٤ ص ١٢١٣)

المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها وكان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد أقام قضاءه. بتوافر الغش لدى كل من الطاعنة والمدين المتصرف وعلمهما بإعسار الأخير وقت صدور التصرف على قوله «أن شرط الغش فى تصرف المدعى عليه الأول (المدين) يكفى لتوافره عملا بالمادة ٢٣٨ مدنى علمه وقت التصرف، أن هذا التصرف سيسبب إعساره، وهذا العلم قائم فى شأنه بإعتباره أعلم الناس بمركزه المالى وقد عجز عن تقديم أموال له خلاف... محل التصرف تكفى لتغطية دينه وقد تأكد الغش فى تصرف المدين من مبادرته بالبيع وإشهاره بالتسجيل فى مدى زمنى قصير لم يتجاوز الشهرين من تاريخ إعلانه بتنبيه نزع الملكية الموجه من المدعين (المطعون ضدهم الثمانية الأول) وأن غش الشركة (الطاعنة) يكفى لتوافر علمها وقت التصرف بأن المدين معسراً أو إنه يضحى معسراً بتسجيل هذا التصرف وهذا العلم كفله قبلها قيد الدعوى ٢٨٦ سنة ٦٢ك أسيوط التى كان مطلوباً فيها شهر إعسار المدين وآخرين بسجل قيد قضايا إشهار الإعسار بمحكمة القاهرة الإبتدائية سنة ١٩٦٣ تحت رقم ٢ عملا بالمادة ٢/٢٥٣ مدنى فهذا القيد يطوى إعلاما للكافة بإضطراب المركز المالى للمدين المتصرف، ولا يغير مما تقدم أن طلب شهر الإعسار إنتهى بالرفض ذلك أن الحكم الصادر فيه وأن نفى قيام الإعسار القانونى فى الدين إلا إنه لم ينفى عنه توافر الإعسار الفعلى بالإضافة إلى المدون فى البند الثالث بعقد التداعى أنه ورد على المبيع تنبيه نزع ملكيته كطلب المدعين برقم ٥٢٩ فى ١٩٦٩/٢/٢٠ تحرر عنه المشروع ٤٨٤ سنة١٩٦٩ وهو سابق على مشروع العقد وهذا بشأن قول المدعين أنهم إنخدعوا بقول المدين أن مبادرتهم بتسجيل التنبيه يحتم عليهم إيداع قائمة شروط البيع فى الميعاد القانونى فيتقدم بنك مصر صاحب الرهن التأمينى على ذات العقار ومصلحة الضرائب الحاجزة عليه عقارياً كالمدون على هامش تنبيه نزع الملكية وإذ صدقوه متراخين فى تسجيل التنبيه بعد أن تحرر مشروعه فى ١٩٦٩/٤/١٩ وتم إعلانه فى ٢٢ من ذات الشهر قدم المدين طلب شهر هذا البيع محل التداعى فى ٢ من الشهر التالى وتسجل فى مدى ٢٤ يوماً، وإنه مما يؤكد التواطؤ بين المدعى عليهما الطاعنة والمدين

ماورد بعقد البيع أن الثمن مدفوع بعد التصديق على توقيع طرفيه فى ١٩٦٩/٦/١٢ بينما الثمن لم يدفع إلا بعد ذلك بأسبوعين بموجب شيكين مسحوبين على بنك الإسكندرية والكذب فيما دون بالعقد الخاص بسداد الثمن على النحو بادى الذكر أبلغ قرينة على التواطؤ بين الطرفين ولما كان هذا الذى أورده الحكم سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإن مجادلة الطاعنة فى هذا الصدد يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله.(٢٦)

إثبات إعسار المدين :

● وضع المشرع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فإذا إدعى الدائن إعسار المدين فليس عليه وفقاً لحكم المادة ٢٣٩ مدنى إلا أن يثبت ما فى ذمة هذا المدين من ديونه وعندئذ يقدم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينقل عبء الإثبات إلى المدين والذى عليه عندئذ أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له أموالا تساوى قيمة الديون أو تزيد عليها وإن لم يستطع إثبات ذلك إعتبر معسرا.

●● وحيث أن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى أن الطاعنين الخامسة والسادس بصفته كانا قد دفعا فى صحيفة الإستئناف وفى مذكرتيهما أمام محكمة ثانى درجة بوجوب تجريد المدين الأصلى... وضامنه المطعون ضده الثانى وأنهما قدما الدليل على ملاءة المدين الأصلى ويساره لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بقالة أن حق التجريد لا يقوم إلا بالنسبة للكفيل العادى أما الكفيل المتضامن فلا يجوز له الدفع بالتجريد عملا بالمادة ٧٩٨ من القانون المدنى فى حين أن الدعوى البوليصية إنما هى دعوى تكميلية لا تعطى للدائن إلا بعد أن يجرد المدين، أى بعد أن يثبت أن ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الذى تصرف فيه بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

---

(٢٦) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ع ١ص ١١٨٥)

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن التجريد رخصة تخول الكفيل غير المتضامن الحق فى أن يمنع التنفيذ على أمواله هو وفاء للدين المكفولْ إلا بعد فشل الدائن فى إستيفاء حقه جبراً من المدين، ومن ثم فإن التجريد لا يكون إلا فى العلاقة بين الدائن والكفيل وبصدد شروع الدائن فى التنفيذ على أموال الكفيل ولا يثبت للكفيل المتضامن أما فى دعوى عدم نفاذ التصرف التى يقيمها الدائن على مدينه وعلى من تصرف إليهم هذا المدين فحسب الدائن - على ما تقضى به المادة ٢٣٩ من القانون المدنى - أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها، ويجوز ذلك للمتصرف إليهم أيضاً، ولا يعتبر ذلك منهم دفعاً بالتجريد وإنما هو إثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو تسبب التصرف فى إعسار المتصرف أو فى زيادة إعساره، ولما كان المطعون ضده الثانى كفيلا متضامناً مع المدين الأصلى للبنك وقد حصل البنك على حكم بإلزامه بالدين فقد أضحى بدوره مديناً للبنك وإذ تصرف فى أمواله محل الدعوى البوليصية ولم يثبت الطاعنان الخامسة والسادس بصفته - وهما من المتصرف إليهم - أن للمتصرف مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها وكان لا يحق لهم الدفع بتجريد المدين الأصلى الذى كفله من تلقوا منه التصرفات موضوع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض ذلك الدفع يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.(٢٧)،

تقادم الدعوى البوليصية :

● تتقادم الدعوى البوليصية بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه، وإذن فإذا علم الدائن بالتصرف ولكنه لم يعلم بأنه يسبب إعسار المدين أو أن المدين أجراه غشاً منه فى تاريخ لاحق فإن هذا التاريخ اللاحق هو الذى يبدأ فيه سريان مدة التقادم.

... وتسقط الدعوى البوليصية فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر به التصرف المطعون فيه.

(٢٧) (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٤١٣ لسنة ٤٦ق مج س٣٠ ع ٣ص ١٧١)

●● مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين: الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوضات،والثانية خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف. ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم.(٢٨)

---

(٢٨) (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ص ١٧١)

ثانيا : الآثار التى تترتب على الدعوى البوليصية

المادتان ٢٤٠ و ٢٤١ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ٢٤٠ : متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

مــادة ٢٤١ : إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبــى : المادتان ٢٤٣ و ٢٤٤
القانون السورى : المادتان ٢٤١ و ٢٤٢
القانون الكويتى : المادتان ٢١٤ و ٢١٥
القانون العراقى : المادتان ٢٦٦ و ٢٦٧
القانون اللبنانــى : مــادة ٢٧٨
القانون الأردنــى : مــادة ٣٧٢

الأعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٤٠ مدنى ما يلى :

... فيصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء إعسار المدين.. ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى إفتقار أو عدم نفاذ فهى لا تمس صحة التصرف المطعون فيه، ومؤدى ذلك أن مثل هذا التصرف يظل صحيحاً منتجاً لجميع آثاره وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٤١ مدنى ما يلى :

... فإذا إستوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو المتصرف له أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء حكماً، إنتقلت مصلحته فى المضى فى دعواه وسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك، ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى... وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تختلف آثار الدعوى البوليصية بالنسبة للدائن عن آثارها بالنسبة لكل من المدين ومن صدر التصرف له :

● بالنسبة للدائن إذا صدر له الحكم بعدم نفاذ التصرف فلا يسَرى فى حقه أثر هذا التصرف إذ يعتبر من الغير بالنسبة له مما يترتب على ذلك ألا يخرج المال المتصرف فيه من ضمان الدائن فيستطيع التنفيذ عليه.

... وعملا بنص المادة ٢٤٠ مدنى فمتى قضى بعدم نفاذ التصرف إستفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر التصرف إضرارا بهم.

... ويحق للدائن - أيضاً - إذا أصابه ضرر من تصرف المدين أن يطالب إلى جانب عدم نفاذ التصرف - تعويضاً عما لحقه من ضرر وفقاً للقواعد العامة.

● وإذا كان من شأن الدعوى البوليصية عدم نفاذ تصرف المدين فى حق الدائن الطاعن وغيره من الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضراراً بهم، إلا أن ذلك لا يعنى إبطال التصرف، إذ يظل هذا التصرف قائماً ومرتباً لكافة آثاره فى العلاقة بين المتعاقدين وعلى ذلك فإذا كان التصرف بيعاً فإنه يلزم المدين بكافة إلتزامات البائع، كما يلزم المتصرف إليه بجميع إلتزامات المشترى، وللمشترى متى إستوفى دائن المتصرف حقه من ماله، أن يرجع على المدين المتصرف بدعوى الإثراء بلا سبب.

● وعملا بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى فإنه إذا كان المتصرف إليه تصرفا بعوض لم يؤدى قيمة المال المتصرف فيه إليه فإنه يستطيع أن يتخلص من دعوى الدائن إذا ما قام بإيداع الثمن خزينة المحكمة المرفوع أمامها دعوى عدم نفاذ التصرف.

المبحث الثالث

دعوى الصورية

قد يلجأ المتعاقدان إذا ما أراد إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب ما يقوم عندهما – إلى تحرير، إلى جانب العقد الحقيقي الذي إنصرف نيتها إلى إبرامه – تحرير عقد آخر، وحيث يخفيان الأول يظهران الثاني.

... ويكون العقد الذي يظهر هو العقد الصوري أما العقد الذي إنصرفت إرادتهما إلى إبرامه فهو العقد الحقيقي أي العقد المستتر أو ما يطلق عليه عادة «ورقـــة الضـــد» أي ضد العقد الظاهري.

وسوف نتناول الصورية وفقاً لما يلي:

أولا : شروط تحقق الصورية.

ثانياً : إثبات الصورية.

ثالثاً : آثار الصورية.

أولا : شروط تحقق الصورية

المادتان ٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٤٤ : ١) إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى. كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم.

٢) وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

مـــادة ٢٤٥ : اذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى.

النصوص العربيـة المقابلة :

القانون الليـــبى	:	المادتان ٢٤٧ و ٢٤٨
القانون السورى	:	المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦
القانون الكويتى	:	المادتان ١٩٩ و ٢٠٠
القانون العراقى	:	المادتان ١٤٧ و ١٤٨
القانون الأردنـى	:	المادتان ٢٦٨ و ٢٦٩

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى عن نص المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى مـــا يلى :

... ليست الصورية سبباً من أسباب البطلان، فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر، وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين، ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية، وكذلك خلفهما الخاص، حقيقة الموقف، إعتماداً على العقد الظاهر، وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء، تفريعاً على حسن نيتهم، أن

يتمسكو بهذا العقد، إذا اقتضت مصلحتهم ذلك. فالدائن المشترى مثلا فى بيع ظاهر، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشترى أن يتمسكا بهذا البيع وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه، مصلحة فى التمسك بورقة الضد ولكل منهما أن يفعل ذلك.

الصيغة رقم (٧١)

صحيفة دعوى بإثبات صورية شركة

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... مصرى الجنسية ويعمل ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١) السيد/ ...... ويعمل ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد/ ...... ويعمل ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنتهما بالآتى

١ - يملك المعلن العقار رقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... ويستأجر المعلن إليه الأول محلا بهذا العقار يقع أسفله ويحمل رقم ...... وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ...... ويباشر فيه أعمالا تجارية بمفرده منذ تاريخ عقد الإيجار المذكور وحتى الآن.

٢ - وقد فوجئ المعلن بأن المعلن إليه المستأجر للمحل المذكور قد كون والمعلن إليه الثانى شركة تضامن أو توصية بسيطة، (بحسب الأحوال) لتمارس نشاطها فى المحل المؤجر من المعلن للمعلن إليه الأول وقد هدفا من ذلك الإضرار بالمعلن وذلك لتغطية تنازل المعلن إليه الأول للمعلن إليه الثانى عن عقد الايجار.

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان يحق - والحالة هذه - للمعلن إقامة هذه الدعوى لإثبات صورية عقد الشركة المزعوم.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ...... بمقرها الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمعا الحكم بصورية عقد الشركة المقيد بالسجل التجارى تحت رقم ...... سجل تجارى محافظة ...... مع ما يترتب على ذلك من آثار.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الصورية :

● الصورية هى إتفاق طرفى التصرف القانونى على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب وذلك لسبب قام عندهما.

تعريف ورقة الضد :

● ورقة الضد أو عقد الضد هو عقد يكتب سراً بين متعاقدين يتناول ركناً أو شرطاً فى العقد الحقيقى بالإلغاء أو التعديل.

الفرق بين الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) :

● تتفق الدعويان فى أن كلا منهما يحاول بها المدين أن يتوقى تنفيذ الدائن على أمواله فيتصرف فى هذه الأموال تصرفاً جدياً أو تصرفاً صورياً.

● غير أن الدعوى البوليصية تختلف عن دعوى الصورية إختلافاً جوهرياً إذ الأولى لا توجه إلا إلى تصرف جدى إذا الأصل فيها أن المدين يقصد الإضرار بدائنيه بالإخلال بالضمان العام عن طريق إخراج أحد العناصر الإيجابية من ذمته المالية، فى حين أن مبنى الطعن بالصورية هو أن التصرف غير جدى، بما لازمه أنه لا ينطوى على إخراج المال محل التصرف من ذمة المتصرف، ويلاحظ فى هذا الصدد أن القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وإن ورد فى نطاق الدعوى البوليصية إلا إنه لا يفيد الصورية، بل أن قصد الإضرار بالدائن أو التواطؤ قد يكون هو الدافع إلى جدية التصرف.(٢٨ مكرر)

يجوز للدائن أن يلجأ أولا إلى دعوى الصورية فإن فشل فيها سلك طريق الدعوى البوليصية والعكس غير صحيح :

● الطعن بعدم نفاذ التصرف أى بإقامة الدعوى البوليصية ينطوى على الإقرار بجدية التصرف ومن ثم فإن اقامها الدائن وفشل فيها فمن غير المنطقى أن يعاود الطعن على تصرف مدينه بمقولة أنه تصرف صورى.

● غير إنه يجوز للدائن أن يقيم دعواه بطلب أصلى هو صورية التصرف وطلب إحتياطى يتجه نحو عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه.

●● دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذى صدر من المدين صورى بغية إستبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه، فإن أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه بغية إعادة المال إلى ملك المدين، كما إنه يجوز للدائن كذلك فى

(٢٨ مكرر) (فى هذا المعنى نقض ٢١/١١/١٩٩١ طعن ٢١١٦ لسنة ٥٠ قضائية)

الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معاً على سبيل الخيرة. فيحاول إثبات الصورية أولا فإن لم ينجح إنتقل إلى الدعوى الأخرى.(٢٩)

●● حيث أن العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن الطعن فى الدعوى الأخيرة إبتداء يتضمن الإقرار بمعرفة التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معاً على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ. لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على صحيفة الدعوى الإبتدائية أن المطعون عليه إستهلها بقوله ... غير أن المعلن إليه - الطاعن - تعرض للطالب - المطعون عليه - فى إستلام الحديقة سالفة الذكر إستلاماً فعلياً مدعياً أنه مستأجر لها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ فى ١٨/١١/١٩٧٠، ولما كان عقد الإيجار سالف الذكر هو عقد صورى تحرر بين المعلن إليه والسنديك إضراراً بالدائن ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب ... ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله أن أساس طلب الطرد أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ فى حقه بالإضافة إلى أنه عقد صورى، فإن مسلك المطعون عليه لا ينم عن أنه قد أقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه فى حقه وأنه إذا أخفق فى هذا الدفع عمد إلى الطعن بالصورية بل الثابت أنه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلته عليها ويكون النعى على غير أساس.(٣٠)

الصورية قد تكون صورية مطلقة وقد تكون صورية نسبية :

● الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته. فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة. ولا يخفى تصرفاً آخر حقيقياً. وتكون الورقة المستترة قاصرة على تعزيز أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى لا وجود له.

---

(٢٩) (نقض ٢٥/٢/١٩٧١ مج س ٢٢ ص ٢٢٨)

(٠ . ..ض ٤/٥/١٩٧٧ طعن ٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ١١٢٥)

●● وحيث أن الحكم المطعون فيه دلل على صورية عقد الطاعنة صورية مطلقة بما قاله من أن دين المطعون ضدها الثانية قبل المطعون ضده الأول سابق على عقد البيع الإبتدائي الذي تتمسك به الطاعنة والمبرم بينها وبين زوجها المطعون ضده الأول وأنه ورد في هذا العقد أن المشترية قد دفعت الثمن كله وقدره ٢٢٠٠ جنيه إلى زوجها البائع وقت تحرير العقد وليس من المعقول أن تجازف الطاعنة بدفع هذا المبلغ الجسيم إلى زوجها قبل تسجيل العقد مع ما تدعيه من إنها كانت على خلاف معه منذ أمد بعيد سابق على تحرير العقد آنف الذكر وأنه طلقها شفاهة على حد زعمها في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ومع ما هو ثابت من إنها كانت تعلم بوجود حق إمتياز لشركة سكة حديد مصر الكهربائية على المنزل المبيع مقابل الباقي لها من ثمن الأرض المقام عليها هذا المنزل وأن الطاعنة رغم إدعائها بدفع الثمن جميعه يوم تحرير العقد في أول فبراير سنة ١٩٥٨ ظلت ساكتة ولم يظهر لهذا العقد أثر حتى رفعت الدعوى بصحته ونفاذه في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ بعد أن إستصدرت المطعون ضدها الثانية أمر الأداء ضد المطعون ضده الأول بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ وبعد إعلانه بهذا الأمر في ٢٣ من الشهر المذكور وبعد القضاء من محكمة الجنح بحبسه ستة شهور لإعطائه الشيكين للمطعون ضدها الثانية دون أن يكون لهما رصيد يقابلهما. وقال الحكم المطعون فيه أن دلائل صورية عقد البيع لم تقف عند هذا الحد بل صاحبتها صورة واضحة من صور الصورية عند إتخاذ إجراءات التقاضي في دعوى صحة ونفاذ العقد إذ أقامت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة الفيوم الإبتدائية وأعلنت صحيفتها إلى الزوج المدعى عليه فيها مخاطباً مع شقيقة الطاعنة وفي أول جلسة حددت لنظر الدعوى تصالح الزوجان وكان الذي صدق على التصالح نيابة عن الزوج هو شقيق الطاعنة بتوكيل صادر إليه من الزوج مما يدل على عدم جدية المنازعة في تلك الدعوى وأن الزوجين قصدا بهذه الإجراءات الحيلولة بين المطعون ضدها الثانية وبين التنفيذ على المنزل المراد نزع ملكيته - ولما كانت هذه القرائن التي أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها من صورية عقد الطاعنة صورية مطلقة وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان

إستنباطه سائغاً وكان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله فإن ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لا يجوز.

وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن. (٣١)

●● لما كان الحكم المطعون فيه قد إقتصر على القضاء برفض دعوى الطاعنة بطلب صحة العقد ونفاذه. وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه. وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية وهو ما يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من إستيفائه الشروط اللازمة لإنعقاده وصحته. ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة. إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانوناً فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه والنعى مردود أخيراً بأن الحكم المطعون فيه قد إقتصر على إستدلاله بهذا الإقرار بين ما أورده من أدلة وقرائن أخرى على الرجوع فى العقد وليس فى ذلك مساس بحقوق القصر الذين يحتج عليهم بإقرار مورثهم. ولما تقدم يتعين رفض الدعوى. (٣٢)

● أما الصورية النسبية فمؤداها وجود علاقة حقيقية بين المتعاقدين ويقوم التصرف الصورى بإخفاء جانب منها.

... وللصورية النسبية صور عديدة منها الصورية بطريق التستر وهى التى تتناول طبيعة العلاقة بين المتعاقدين ومنها ما يكون بطريق التسخير وهى التى

---

(٣١) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مج س ١٧ ص ٦٩٥)
(٣٢) (نقض ١٩٧٣/٤/١٢ مج س ٢٤ ص ٦١٨)

تتناول أطراف العلاقة ومنها ما تكون بطريق المضادة وهى ما تتناول بعض شروط وأركان العلاقة بين أطراف العقد.

●● التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة فى الإثبات التى تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه. (٣٣)

●● عقد الوكالة بالتسخير يقتضى أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون إسم الموكل مستتراً. ويترتب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير. كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فيكون هو المدين بها للغير. أما فى علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة - تطبيقاً لقواعد الصورية التى تستلزم إعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات. (٣٤)

●● الصورية النسبية هى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين لما كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر أن عقد البيع محل النزاع يستر وصية على عدة قرائن حاصلها عدم ثبوت سداد المطعون عليه لمقدم الثمن وإحتفاظ المورثة بحيازة العقار المبيع حتى وفاتها وإنتفاعها بغلته وسدادها الأموال الأميرية المقررة عليه وظهورها بمظهر المالك. وكانت هذه القرائن التى أوردها الحكم - ومنها عدم سداد مقدم الثمن - لا تتناول وجود العقد ذاته بل تتناول نوعه إذ إقتصرت دلالتها على أن التصرف بهذا العقد لم يقصد به التنجيز خلاف الظاهر الذى أفرغ فى صورة عقد

---

(٣٣) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ مج س ٣١ ع ٢ ص ١٥٣١)

(٣٤) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعنان رقما ٥٩٨ و ٦٥٥ لسنة ٥٠ قضائية)

بيع بل قصد به الإضافة إلى ما بعد الموت فإنه إذ خلص إلى أن هذا العقد صورى صورية نسبية وإنه يخفى وصية لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٣٥)

شروط تحقق الصورية :

● لا تتحقق الصورية إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١) أن يوجد عقدان يتحدان فى الموضوع.

٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.

٣) أن يكونا متعاصرين، غير أنه لا تشترط المعاصرة المادية، بل تكفى المعاصرة الذهنية أى المعاصرة التى فى ذهن المتعاقدين وإنعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر.

٤) أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً، وهو العقد الصورى ويكون الآخر مستتراً سرياً وهو العقد الحقيقى.

●● لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع، أن تقرر أن العقد محل الدعوى، وإن صدر فى يوم تال لعقد آخر، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وإن وصف بأنه تفاسخ. هو فى حقيقته وحسبما إنعقدت نية الطرفين، ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول.(٣٦)

يجوز أن تكون الصورية فى تصرف قانونى صادر من جانب واحد :

● الغالب والأعم أن الصورية توجد فى دائرة العقود، غير أن ذلك لا يمنع من أن تتواجد فى التصرف القانونى الصادر من جانب واحد بشرط أن يكون هذا التصرف موجهاً إلى شخص معين، ومثال ذلك التنازل عن حق عينى أو الإبراء من دين، وقد يكون هذا التصرف صورياً اذا إتفق الطرفان على أن هذا التنازل أو ذاك الإبراء لا يقع وأن الحق العينى أو الدين يبقى قائماً بالرغم من التصرف القانونى الصورى.

---

(٣٥) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١٣٣٧)

(٣٦) (نقض ١٩٤٩/١٢/١ مج س ١ ص ٤٨)

●● الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت.. (٣٧)

وللغير أن يتمسك بالعقد المستتر إذا كانت له مصلحة فى ذلك:

● الأصل – أن العقد المستتر، أى العقد الذى له وجود حقيقى فيما بين المتعاقدين هو الذى يسرى، أما العقد الظاهر فلا وجود له فيما بينهما.

غير أنه إذا كانت للغير مصلحة فى التمسك بالعقد المستتر، كان له ذلك، ويترتب على ذلك أن لدائنى البائع، إذا كان البيع صورياً أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على أساس أنها لم تخرج من ملكية البائع.

الصيغة رقم (٧٢)

صحيفة دعوى طعن بالصورية

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الأستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١) السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

٢) السيد/ وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ويعلن بهيئة قضايا الدولة ومقرها ......

---

(٣٧) (نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن ١٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية)

وأعلنتهما بالآتى

١ - تطلبت بعض الظروف من المعلن إليه الأول بأن يظهر بمظهر الثراء ذلك لإنه ...... (تسييراً لأعماله التجارية حتى يثق فيه عملاؤه عندما يعلمون بملكيته لعقار أو لأطيان زراعية) وتحقيقاً لهذا الإئتمان سعى إلى المعلن ليبرم معه عقداً يتضمن بيع الأخير له العقار الكائن ...... وينص فيه على أنه دفع كامل الثمن وقدره ...... جنيهاً على أن يحرر عقد آخر يثبتان فيه حقيقة العقد الأول.

٢ - وبتاريخ / / ١٩ حرر الطرفان عقدين، تضمن الأول بيع المعلن للمعلن إليه الأول العقار سالف البيان وجاء بالعقد أن المعلن إليه دفع كامل الثمن للمعلن وقدره ...... جنيهاً وأن الأخير يلتزم بتنفيذ إلتزامه بالتسليم فور التوقيع على العقد الإبتدائى وبإتمام إجراءات التسجيل خلال شهر واحد من هذا التوقيع.

... وتضمن العقد الثانى، أنه هو العقد الحقيقى الذى يلتزم الطرفان بكافة بنوده وأنه يعتبر ورقة ضد بالنسبة للعقد الأول الظاهر، وأن العقد الأول الذى تضمن بيع المعلن للمعلن إليه العقار الكائن ...... بثمن مقبوض قدره ...... ما هو إلا عقد صورى صورية مطلقة مخالف للحقيقة التى أثبتها الطرفان بالعقد الثانى بإعتباره العقد الحقيقى المستتر.

... وقد تم تسجيل العقد الأول الصورى بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ...... لسنة ...... شهر عقارى ...... ورغبة من المعلن فى إظهار الحقيقة فقد طلب إلى المعلن إليه إبرام عقد بتفاسخهما عن العقد الأول ليعود العقار إليه أمام الغير إلا إنه رفض إتخاذ أى إجراء يؤدى إلى ذلك، فأنذره على يد محضر بتاريخ / / ١٩ فأصر على موقفه.

... وإذ كان المقرر قانوناً أن العقد الصورى صورية مطلقة باطل ولا حجية له ولو كان مسجلا وأن للبائع طلب الحكم ببطلانه ومحو

التسجيل الذى تم بموجبه وإعتباره كأن لم يكن ويركن المعلن فى إثبات دعواه إلى العقد الحقيقى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ...... الدائرة ...... بمقرها الكائن بشارع ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول الحكم عليه ببطلان عقد البيع المسجل تحت رقم ...... لسنة ١٩ وإعتباره كأن لم يكن وإلزام المعلن إليه الثانى بمحو التسجيل الذى تم بموجبه وبعدم تعرض المعلن إليه الأول فى العقار محل هذا العقد مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق

ثانيا : إثبات الصورية

تختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مقامة من أحد طرفى العقد الصورى أو ممثله ضد الطرف الآخر وما إذا كانت مرفوعة من الغير ضد طرفى التصرف الصورى أو ما إذا كانت مقامة من أحد طرفى التصرف الصورى ضد الغير :

● تعتبر الصورية من أهم الحالات التى يثور بشأنها تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، وإذا كان العقد الصورى ثابتاً بالكتابة فعلى من يدعى صورية هذا العقد أن يثبت الصورية بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد على عشرين جنيهاً.

ولأن الغير ليس طرفاً فى التصرف الصورى وبالتالى ليس بوسعه أن يحصل على دليل كتابى ضد الصورية ومن ثم فلا تطبق عليه قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، ويجوز له أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات.

إشتراط الدليل الكتابى فيما بين المتعاقدين والخلف العام :

● متى كان العقد الصورى ثابتاً بالكتابة فإن قاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة تلزم المتعاقد الذى يدعى صورية العقد المتمسك به ضده أن يثبت الصورية بالكتابة.

والغالب أن تكون هذه الكتابة هى ورقة الضد، غير انه يمكن أن تكون من أى نوع بشرط أن يكون دليلا كتابياً كاملا.

وإذا لم يستطع المدعى إثبات الصورية بالكتابة جاز له توجيه اليمين الحاسمة ما لم يكن فى حالة من الحالات التى يجوز له فيها أن يسلك سبيل الإثبات بالبينة والقرائن، كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو توافرت حالة من حالات الغش والإكراه، أو إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

●● إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق مع وجود توقيع بصمة ختم المشترى على أحداهما على أنها تضمنت شروط إسترداد العين المبيعة فإستدلت المحكمة منها على أن هذه البقايا هى أجزاء لاصل واحد وإعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما إستخلصته من شهادة الشهود والقرائن وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب فى صورة عقد بيع بات هو فى حقيقته يخفى رهناً، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون.(٣٨)

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بحق من عبارات ورقة الضد إلى أن حقيقة العقد بيع وفاء وكان لا يجوز للمشترية أن تنقض ما هو ثابت بهذه الورقة إلا بالدليل الكتابى وكانت المستندات التى قدمتها لا تحوى هذا الدليل، فإنه لا يكون لها أن تنعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التى إستندت إليها فى إثبات أن البيع بات وليس وفائياً ما دام الإثبات بالقرائن وشهادة الشهود غير جائز لها.(٣٩)

●● إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقاً للقواعد العامة، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة.(٤٠)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى اضر بهم اما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما أشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا، فانه لا يجوز لاى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى

(٣٨) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٦)
(٣٩) (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٢٧ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٠٤٥)
(٤٠) (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ طعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق مج س ١٢ ص ٤٢٤)

الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون.(٤١)

ويتعين لاعمال قاعدة إستلزام الكتابة فى دائرة الاثبات فى الصورية أن يكون المتمسك بالصورية ليس من الغير بمعنى أن اشتراط الدليل الكتابى قاصر على المتعاقدين والخلف العام :

●● ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه إلى دليل كتابى ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها.(٤٢)

●● إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لكى يلتزم الشفيع بالشفعة فى البيع الثانى دون البيع الأول - طبقا لنص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى - أن يكون البيع الثانى مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة فالتاريخ العرفى - متى كان سابقا على تسجيل طلب الشفعة - كاف وحجة على الشفيع إلى أن يثبت عكسه، ولا يعد الشفيع بالنسبة لعقد البيع الثانى من الغير فى هذا الخصوص، فاذا أدعى بصورية عقد المشترى الثانى صورية مطلقة أو بأن تاريخ هذا العقد قدم غشا ليكون سابقا على ذلك التسجيل كان له إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات، لكنه يتقيد عندئذ بأن يكون هذا الاثبات فى مواجهة المشترى الثانى، إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية أو الغش ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، فاذا أغفل الشفيع توجيه الدعوى إليه أو ادخاله فيها فى أى وقت فلا على المحكمة اذا هى قضت بعدم قبول دعواه لهذا السبب. (٤٣)

لغير المتعاقدين أن يسلك كافة طرق الإثبات، لإثبات الصورية :

● الغير، وهو ليس بطرف فى العقد الصورى، والذى ليس وأيضا بخلف عام لاحد المتعاقدين، والذى غالبا ما تكون الصورية ضده لا يتصور حصوله على دليل كتابى

---

(٤١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١)
(٤٢) (نقض ١٩٤٠/١/١١ طعن رقم ٤٧ لسنة ٩ قضائية)
(٤٣) (نقض ١٩٨٧/١/٣١ طعن ١٩٠١ لسنة ٥٣ قضائية)

ضد الكتابة الصورية وقت صدورها ومن ثم فله أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

●● وحيث أن هذا النعي في شقه الأول غير سديد، ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائي الصادر في ١٩٦٢/١٢/٢٠ أنه بعد أن أستعرض دفاع المطعون ضدهما الأول والثاني على النحو المبين بمذكرتهما الثانية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ والتي تمسكا فيهابتملك الأطيان محل النزاع بالتقادم الخمسي، قضى منطوقه بالاحالة إلى التحقيق لاثبات وضع يدهما على هذه الأطيان ومدته وسببه وقد رفض في أسبابه الادعاء بالتملك بالتقادم الخمسي لانتفاء السبب الصحيح وحسن النية اللازم توافرهما للتملك بهذا التقادم، ولم تتضمن هذه الأسباب أية أشارة الى دفاع المطعون ضدهما الأولين بصورية عقد مورث الطاعنين وهو الدفاع الذي أبدياه في مذكرتهما الأولى المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢، لما كان ذلك وكان القضاء النهائي لا قوة له الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها. وعلى ذلك فان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ أنه أقتصر على بحث دفاع المطعون ضدهما الأولين الخاص بتملك العقار المتنازع عليه بالتقادم الخمسي. وقطع بعدم توافر السبب الصحيح وحسن النية لديهما ولم يتنبه إلى ماكان قد ابدياه في مذكرتهما المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ من طعن بصورية عقد مورث الطاعنين، فلم يشر إلى هذا الدفاع في أسبابه ولم يعرض له فيها ولا في منطوقه فانه لا يمكن القول بعد ذلك أنه فصل في هذا الدفاع وقضى ضمنا بجدية ذلك العقد قضاء حاز قوة الأمر المقضي. ولا صحة لما يقوله الطاعنون من أن الحكم المذكور الصادر في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قد فاضل بين عقد مورثهم وبين عقد المطعون ضدهم الأول بما يدل على أنه أعتبر عقد المورث جديا. ذلك أن البين من أسبابه أنه وإن كان قد قرر فيها أن عقد المطعون ضدهما الأولين. سجل بعد تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد التي أقامها مورث الطاعنين إلا أن هذا التقرير إنما جاء في مقام التدليل على أنتفاء حسن النية اللازم توافره لتملك العقار بالتقادم

الخمسى وهو التملك الذى حصر الحكم بحثه فيه ولم يجر أية مفاضلة بين العقدين لمعرفة أيهما أفضل وأولى بالإعمال، لما كان ذلك وكان ما قرره ذلك الحكم من انتفاء حسن النية اللازم للتملك بالتقادم الخمسى لدى المطعون ضدهما الأولين لا يتضمن حتما إعتبار عقد مورث الطاعنين جديا اذ لا تلازم بين الأمرين، فان الحكم المذكور وهو لم ينظر على أي وجه فى أمر صورية عقد المورث وعدم صوريته لا يمكن أن تكون له قوة الشئ المقضى فيه بالنسبة لهذه المسألة. والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المشترى - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يعتبر فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الاثبات، وهذه القاعدة قد قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لم يخطئ فى القانون إذ اجاز للمطعون ضدهما الأولين إثبات صورية العقد الصادر من البائع إلى مورث الطاعنين بغير الكتابة.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع، ويقولون فى بيان ذلك أنه إعتمد فى قضائه بصورية عقد مورثهم على التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة بجلسة ...... تنفيذا لحكمها الصادر فى ...... فى حين انهم اعترضوا على الحكم فى جلسة التحقيق وأجابتهم المحكمة إلى طلب العدول عنه لعدم جواز إثبات الصورية بالبينة وبذلك صارت الدعوى وكأن لم يصدر فيها حكم بالاحالة إلى التحقيق واصبح محضر التحقيق لا وجود له قانونا، ولذلك يكون إعتماد الحكم المطعون فيه على هذا التحقيق مخالفا للقانون، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رفضت الأخذ بوجهة نظر الطاعنين فى عدم جواز إثبات الصورية بالبينة أن تصدر حكما باحالة الدعوى الى التحقيق من جديد لسماع شهودهم فى نفى الصورية. وإذ هى لم تفعل وأكتفت فى إثبات صورية عقد مورثهم باقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولى فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ولم تأذن لهم فى نفى هذه الصورية، فانها تكون قد فوتت عليهم فرصة الدفاع واخلت بحقهم فيه، هذا الى انها رفضت

الاستجابة الى طلب الطاعنين مد أجل الحكم للرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدهما الأولين بعد إنقضاء الميعاد المحدد لهما رغم انها قبلت هذه المذكرة وأخذت بها فى أسباب حكمها.

وحيث أن هذا النعى غير صحيح، ذلك أن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٢/٤/٢٥ قضى باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثانى بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة إن العقد الصادر لمورث الطاعنين عن العقد موضوع النزاع هو عقد صورى صورية مطلقة وأذنت المحكمة للطاعنين ولباقى المدعى عليهم بنفى هذه الصورية بذات الطرق ويبين من محاضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها هذا أن المطعون ضدهما الأول والثانى احضرا شاهدين للاثبات فى أول جلسة حددت للتحقيق وطلب الطاعنون التأجيل لاعلان شهودهم وفى جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ قرر الحاضر عن الطاعنين أنه أستغنى عن إحضار الشهود إكتفاء بدفاعه فى الدعوى فسمعت المحكمة فى هذه الجلسة شاهدى الاثبات. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة خلافا لما يقوله الطاعنون لم تعدل عن حكم التحقيق الذى اصدرته فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٢ لأن العدول المقصود بالفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من قانون المرافعات يكون بعدم تنفيذ اجراء الاثبات الذى أمرت به المحكمة وصرف النظر عنه وهو مالم تفعله المحكمة الابتدائية بالنسبة لحكم الاحالة إلى التحقيق آنف الذكر، إذ هى نفذته فعلا وسمعت الشهود الذين حضروا امامها وأنما حصـــل هو أن المحكمة رأت بعد تنفيذ ذلك الحكم ألا تأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته عملا بحقها المقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٥ المشار إليها وذلك لما رأته خطأ من عدم جواز إثبات صورية عقد مورث الطاعنين بغير الكتابة، إذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن تأخذ بالرأى القانونى الصحيح الذى يقضى بجواز إثبات هذه الصورية بكافة الطرق فانه لا عليها اذ هى إعتمدت فى إثبات هذه الصورية على اقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة، لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الأستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها اليها وطالما أن هذا المحضر لم يشبه البطلان فى ذاته فإنه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الأخذ

به. أما ما يعزوه الطاعنون إلى محكمة الاستئناف من خطأ لعدم تمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود بعد أن رأت جواز اثباتها بغير الكتابة فإنه مردود بإن الطاعنين وقد تخلفوا عن اعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة على الرغم من اتاحة الفرصة الكافية لهم لاعلانهم وقرروا بلسان محاميهم الحاضر أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود فانه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم إتخاذهم هذا الإجراء من تلقاء نفسها اذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من اطلاقاتها. وما دامت هى قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها ما يكفى لتكوين عقيدتها لم تكن فى حاجة إلى اتخاذ ذلك الاجراء متى اطمانت - فى حدود سلطتها التقديرية - إلى اقوال شهود المطعون ضدهما الأولين فى إثبات صورية عقد مورث الطاعنين ومادام الطاعنون لم يعلنوا انهم عدلوا عما قرروه أمام المحكمة الابتدائية من الاستغناء عن إحضار شهود لنفى الصورية إكتفاء، بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا فى مذكرتهم الأخيرة التى قدموها إلى محكمة الاستئناف وطلبوا فيها مد أجل الحكم، سماع شهودهم لنفى الصورية. وما دامت المحكمة لم تر فيما قدموه من دفاع ما ينقض أقوال الشهود الذين أطمانت اليهم. لما كان ذلك وكان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن مذكرة المستأنفين (المطعون ضدهما الأول والثانى) التى قدماها بعد إنقضاء الميعاد المحدد لهما لتقديم المذكرات أنها تناولت أسباب الإستئناف بالايضاح والاستشهاد بنصوص القانون وأحكام القضاء. وكان ما ورد بهذه المذكرة لا يتضمن جديدا وإنما هو ترديد للدفاع الذى تمسكا به فى صحيفة الاستئناف وأمام محكمة أول درجة فان الحكم المطعون فيه اذ أشار فى أسبابه الى مضمون هذه المذكرة لا يكون قد أخل بحق الدفاع ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير اساس.

وحيث أنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن. (٤٤)

(٤٤ · نقض ٦/٢/١٩٦٩ مج س ٢٠ ص ٢٧٨)
و(نقض ٦/١١/١٩٩١ طعن رقم ٣٥٩٨ لسنة ٦٠ قضائية)

●● الغـ ـ ـير في الصورية هو كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع. (٤٥)

للمتعاقدان إثبات الصورية التى هما طرفاها ضد الغير اذا كان سئ النية :

● اذا كان الغير سئ النية واراد أحد طرفى العقد الصورى أن يثبت الصورية ضده فانه يجب اثباتها ضد هذا الغير بالكتابة، غير أنه اذا كان هناك غش وتحايل على القانون فان لطرفى التصرف الصورى أن يثبتا الصورية ضد هذا الغير بكافة طرف الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن.

وللخلف العام إثبات الصورية ضد أقرانه من الخلف العام :

●● اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته الى باقى أولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث - وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون اداء الثمن وأن العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة، كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة باولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى. وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه. (٤٦)

●● *اذا نفى المدين سبب دين القرض بالطريق القانونى كان على الدائن أن يقيم هذا* الدليل على من يدعى أنه السبب الحقيقى للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا. (٤٧)

---

(٤٥) (نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ طعن ٤٩١ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ص ٩٠٤)
و (نقض ٢٨/١١/١٩٩١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٦ قضائية)
(٤٦) (نقض ٥/١/١٩٧٣ مج س ٢٤ ع ١ ص ٤٦)
(٤٧) (نقض ٣/١٠/١٩٣٢ طعن رقم ٣٢ لسنة ٢ قضائية)

●● نصت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا، مالم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه، ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب، فاذا ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله، فاذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه اما اذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا الى عاتق المتمسك به. (٤٨)

●● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى أنه اذ ذكر فى سند الدين إن قيمته دفعت نقدا ثم قام الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن إن يقدم الدليل على إن للسند سببا حقيقيا مشروعا. (٤٩)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى اضربهم أما المتعاقدين فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة، والطعن على عقد البيع بإنه يستر وصية ولم يدفع فيه أي ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لاى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولايصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث. (٥٠)

●● مؤدى نص المادة ١٣٧ من القانون المدنى أن ثمة فرضين الأول أن يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض

(٤٨) (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية)
(٤٩) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ لسنة ١٧ ق مج س ٢٢ ص ٨٢٣)
(٥٠) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ قضائية)

بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب، على أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس، فاذا ادعى المدين ان للعقد سببا غير مشروع يقع على عاتقه عبء اثبات ذلك فإن اثبت ذلك فعليه أيضا ان يثبت علم الدائن بهذا السبب، والفرض الثانى أن يذكر السبب فى العقد وفى هذا الفرض ايضا ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى وهذه القرينة أيضا قابلة لاثبات العكس ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية وفى هذه الحالة ينتقل عبء اثبات السبب الحقيقى ومشروعيته الى الدائن واما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقى للعقد غير مشروع فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين.(٥١)

(٥١) (نقض ١٤/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٦ قضائية)

ثالثا : آثار الصورية

أحكام القضاء

اذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصورى متى كانوا حسنى النية كما وأن لهم أن يتمسكو بالعقد المستتر :

●● وحيث أن هذا النعي مردود بأن المادة ٢٤٤ من القانون المدنى تنص على أنه: اذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على صورية سندات دين دراكوس وعلى أن حصول هذا الأخير على اوامر الأداء والحجز بمقتضاها والبيع الذى تم تنفيذا للحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطعون عليه الثانى والطاعنة ودراكوس إضرارا بالمطعون عليها الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن للمطعون عليها الاولى بصفتها دائنة للمطعون عليه الثانى أن تثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينها التى تمت إضرارا بحقوقها عملا بالفقرة الاولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ولا محل للتحدى بحكم الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الطاعنة لا شأن لها بدين دراكوس المطعون عليه بالصورية اذ هى لا تستمد ما تدعى من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى تدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترت بمقتضاها تلك الأشياء. هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أورد أنه على فرض أن السندات التى قدمها الدائن وحصل على أوامر أداء بمقتضاها كانت كلها صحيحة وأن اجراءات الحجز والبيع كانت كلها سليمة فان هذا لا ينفى أن يكون تقدم المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) لشراء المحجوزات ورسو المزاد عليها قد حصل بالتواطؤ من المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) وأن يكون المدين وهو زوجها قد أراد تخليص المنقولات (المحجوز) عليها فأوعز الى زوجته لكى تتقدم صوريا لشراء هذه الأشياء. وبذلك

يكون الحكم قد نفى عن الطاعنة في حدود سلطة المحكمة التقديرية حسن النية وقرر أنها كانت طرفا في الاجراءات الصورية التي انتهت الى ايقاع البيع عليها، واذا انتفى حسن نية الطاعنة فلا يكون لها أن تتمسك بالعقد الظاهر. (٥٢)

●● متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط في احتجاج المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته - هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقي. وإعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة إقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها. (٥٣)

●● النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه «اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري» يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله. فاعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات. واذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته. فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية انما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل. (٥٤)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشتري حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أي لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري. أما اذا كان سيء النية أي يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر. فإن العقد الذي يسري في حقه

(٥٢) (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مج س ٨ ص ٥٤٠)
(٥٣) (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية)
(٥٤) (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ مج س ٢٦ ص ٢٥٣)

هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن - المشترى - كان سئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم احقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية، وانما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار اليها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.(٥٥)

●● وحيث أن لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه، ولما كان الثابت بعقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٨ أنه نص فيه على أن المرحوم ...... مدين الطاعنة قد دفع الثمن من ماله الخاص تبرعا منه للقصر المشترين، وكانت الطاعنة قد تمسكت بهذا النص الوارد بالعقد كدليل على أن التصرف ضار بها وطلبت لذلك عدم نفاذه فى حقها وكانت المادة ٢/٢٢٨ من القانون المدنى تقضى بأنه اذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ فى حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الطلب تأسيسا على أن دور مدينها فى العقد لم يتجاوز تمثيل القصر باعتباره وليا عليهم وأن التصرف فى حقيقته هبة ولم يدفع أى ثمن وأن الطاعنة لم تقدم الدليل على عكس ذلك فتغدو الأوراق خالية مما يؤيد أن التصرف قد أضر بالطاعنة فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، بما يوجب نقضه فى خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة عدم نفاذ هذا التصرف فى حقها.(٥٦)

واذا تعارضت مصالح ذوى الشأن كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر :

●● ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن

(٥٥) (نقض ١٩٧١/١/٣١ مج س ٢٨ ص ٣٢٨)
(٥٦) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١٢٢٣)

المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء.(٥٧)

والعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى :

●● متى انتهى الحكم الى إعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى فإنه اذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع اذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية.(٥٨)

●● الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام. أما اذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الإحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل – الصادر من المورث الى المطعون عليها – ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع

---

(٥٧) (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مج س ٨ ص ٥٢٠)
(٥٨) (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مج س ١٨ ص ٨٥٠)

والمشترية، ومن انها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة الى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد. (٥٩)

لا تأثير للتسجل أو ثبوت التاريخ على الصورية:

●● العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فاذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ماثبت لها من صورية العقد المسجل فانها لاتكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل. (٦٠)

●● يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتر ثان - أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لايكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر. (٦١)

---

(٥٩) (نقض ١٩٧٦/٦/١٦ مج س ٢٧ ص ١٣٩١)
(٦٠) (نقض ١٩٤٣/١١/٢٥ مق بند ١٦ ص ٧٥٩)
(٦١) (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مج س ٢٤ص ٩٦٧)

المبحث الرابع

حق الدائن فى حبس مال المدين

حق الدائن فى حبس مال مدينه يقوم على مبدأ عام مؤداه أن الدائن اذا كان مدينا فى الوقت نفسه لمدينه فمن حقه أن يستوفى الدين الذى له من الدين الذى عليه.

وهذا المبدأ العام يقوم على إعتبارات يمليها المنطق ومقتضيات العدالة وتمتد فى جذورها الى أعماق التاريخ.

وسوف نتناول حق الحبس وفقا لما يلى

أولا : شروط الحق فى الحبس وتطبيقات ذلك

ثانيا : آثار إعمال حق الحبس

ثالثا : إنقضاء حق الحبس

أولا : شروط حق الحبس وتطبيقات ذلك

مـــادة ٢٤٦ مدنى

نصوص القانون

مـــادة ٢٤٦ : ١) لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ؛ فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ماهو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : مـــادة ٢٤٩

القانون الســورى : مـــادة ٢٤٧

القانون الكويتـى : مـــادة ٢١٨

القانـون العراقى : مـــادة ٢٨٠

القانون الأردنى : المواد من ٢٨٧ حتى ٢٩٠

القانون اللبنانـى : مـــادة ٢٢٨

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٤٦ مدنى ما يلى :

١) صور المشروع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته، فجعل منه مجرد دفع من الدفوع، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها، ثم أنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بايراد قاعدة عامة، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق، فتحامى بذلك ما ينطوى فى ذاك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق.

٢) ويفترض الحبس أن دائنا تقوم به فى الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاصة، وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل، عند التطبيق، فى صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه. والجوهرى فى نظام الحبس باسره هـو وجوب توافر الارتباط بين دينين. فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بادائه حتى يفى المتعاقد الاخر بالتزامه، باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين، على نحو لا يحتاج الى بيان، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، وهو فى جملته ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس.

٣) ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ الذى يكون فى يده. فمثل هذا الحائز ملزم برد الشئ الى مالكه، ولكن من حقه فى الوقت نفسه أن يستأدى ما انفق من تلك المصروفات، فثمة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص، يتفرع على ارتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى أن يحبس الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له. إلا أن يكون قد أحرز هذا الشئ بوسيلة غير مشروعة (السرقة مثلا).

الصيغة رقم (٧٣)

صحيفة دعوى مستعجلة بطلب من الحابس للاذن فى بيع ثمار الأرض المحبوسة

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة:

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ......
بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد إيجار حديقة موالح إستاجر المعلن من المعلن إليه حديقة موالح تبلغ مساحتها ...... فدانا كائنة بحوض ...... زمام ...... ناحية ...... مركز ...... محافظة ...... بايجار سنوى قدره ...... جنيها ولمدة ثلاثة أعوام تبـدا من / / ١٩ وتنتهى فى / / ١٩ وسدد المعلن كامل القيمة الايجارية بمجلس العقد المذكور كما سدد مبلغ ...... جنيها تأمينا لتنفيذ هذا العقد.

٢ - واذ إنتهت مدة الايجار وطالب المعلن المعلن إليه برد مبلغ التأمين امتنع المعلن إليه عن الرد الأمر الذى دعى المعلن الى حبس العين المؤجرة ريثما يرد إليه مبلغ التأمين سالف الذكر.

٣ - وحيث أنه وفى خلال ذلك تكبد المعلن مصروفات لصيانة الحديقة وعدم بوارها فى الوقت الذى انتجت فيه الحديقة ثمار الموالح ويخشى من بقائها على أشجارها وتلفها، الأمر الذى لا يجد معه المعلن مفرا من طلب الاذن له ببيع هذه الثمار واحتباس ثمنها الى أن يرد له المعلن إليه قيمة التأمين المشار إليه.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء:

شروط إعمال حق الحبس:

● تحصر الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدنى شروط إعمال حق الحبس فى شرطين اثنين أولهما أن يكون هناك دائن ومدين وكل منهما دائن ومدين

للآخر فى نفس الوقت وثانيهما أن يكون هناك ارتباط بين هذين الدينين.

الشرط الأول: دينان متقابلان:

● حتى يتوفر الشرط الأول من شروط إعمال حق الحبس يتعين أن يكون هناك شخص مدين لآخر وأن يكون هذا الآخر هو بدوره مدينا للشخص الأول.

● ولا يشترط فى الدين – محل الحبس – أن يكون مصدره عقدا. فأيا كان مصدر هذا الدين فانه يصلح أن يكون محلا للحبس شريطة ألا يكون مصدر الالتزام عملا غير مشروع فلا يحق للسارق أن يحبس المال الذى سرقه متذرعا بأنه انفق فى سبيل المحافظة عليه ما يحق له به أن يحبس المال المسروق.

● ويشترط أن يكون محل الدين مما يجوز التعامل فيه ومن ثم لا يصلح الملك العام أن يكون محلا للحبس كما لا يصح حبس الأشخاص حتى يتم اداء ما تم انفاقه عليهم.

● كذلك يشترط لاستعمال حق الحبس ان يكون دين الحابس حال الأداء فلا يجوز أن يكون معلقا على شرط واقف أو مؤجلا الى أجل واقف كما يشترط أن يكون هذا الدين محقق الوجود.

● أما الدين الآخر المقابل للدين الأول. والذى يحبس من أجله الدين الأول حتى يستوفى هو. فيجب أن يكون دينا مديناً حالا لم يتم تنفيذه. فاذا كان دينا طبيعياً لم يجز الحبس من أجله. وإلا كان فى هذا جبر على تنفيذ الالتزام الطبيعى. ولاجبر فى تنفيذه كما قدمنا. وإن كان غير حال. فلا معنى لحبس الدين الأول الى حين استيفاء هذا الدين الثانى مادام استيفاؤه وقت الحبس ليس بواجب. ولكن الحق فى الحبس يبقى قائما حتى لو نفذ الدين الثانى تنفيذا جزئيا. أو تنفيذا معيبا. فما لم يكن التنفيذ تنفيذا كاملا سليما جاز حبس الدين الأول. ولكن يجب أن يكون العيب فى التنفيذ عيبا جديا. وأن يكون الجزء الباقى بغير تنفيذ جزءا غير تافه. والا لم يجز الحبس. والقضاء رقيب على كل ذلك. فاذا ادعى الدائن الحابس أن تنفيذ الدين الذى له هو تنفيذ معيب أو تنفيذ جزئى. ومن ثم فقد استبقى حقه فى الحبس. كان

للقضاء تقدير العيب فى التنفيذ أو تقدير ما بقى من الالتزام دون تنفيذ تلبت فيما اذا كان هذا يبرر استيفاء الدائن لحقه فى الحبس. (٦٢)

مناط حق الحبس المقرر لحائز العقار :

●● حق الحائز فى حبس العقار - مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن لكل من التزم باداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ومن ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع إلا أن هذا الحق لايسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينيــة قبل أن يثبت للحائز الحق فى حبس العين لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشىء الحق فى التتبع والتقدم. (٦٣)

الشرط الصريح الفاسخ لا يمنع من التمسك بالحق فى الحبس:

●● الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى، فاذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع فإن من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه اذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده اذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليون أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل. (٦٤)

---

(٦٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١٤٣ وما بعدها)
(٦٣) (نقض ١٩٧٨/٣/٣٠ طعن ٩١٥ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٩٣٢)
(٦٤) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٥ قضائية)

الشرط الثاني : وجوب قيام الارتباط ما بين الدينين :

● لا يكفى لاستعمال حق الحبس أن يكون هناك دينان متقابلان بل يتعين أيضا أن يقوم ما بين هذين الدينين ارتباط قانونى أو ارتباط موضوعى.

● والارتباط القانونى هو الذى ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية ما بين الدينين، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، وذلك أن الارتباط يوجد، أول ما يوجد، ما بين التزامين متبادلين فى عقد ملزم للجانبين. فكل التزام من هذين مسبب للالتزام الآخر، وعدم تنفيذ أى التزام منهما قد يؤدى الى فسخ العقد، وهو على كل حال يبيح للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الحق فى الحبس فى صورة الدفع بعدم تنفيذ العقد. ويبقى الارتباط قائما على أساس علاقة تبادلية، حتى لو فسخ العقد أو ابطل، واصبح واجبا على كل من المتعاقدين أن يرد للآخر ما اخذه منه. فكل من هذين الالتزامين مرتبط بالالتزام الآخر إرتباطا تبادليا وإن لم تكن العلاقة بعد انحلال العقد علاقة تعاقدية، وينبنى على ذلك أن كلا من الطرفين له أن يمتنع عن رد ما اخذه من الآخر، حتى يسترد منه ما اعطاه. (٦٥)

● أما الارتباط الموضوعى فيقوم على اندماج مادى للقيمة المقابلة لحق الدائن فى الشئ الموجود تحت يده والمستحق تسليمه الى مدينه، وبمعنى آخر أن تكون العلاقة بين الدائن الحابس ومن استحق الشئ المحبوس قد نتجت من واقعة مجرد حيازة الدائن الحابس أو احرازه دون أن توجد أية رابطة أخرى تربط بينهما، ويجب فى هذه الحالة أن يكون حق الحائز الحابس قد نجم عن الشئ ذاته ويتحقق ذلك فى صورتين أولاهما أن يكون قد أنفق على الشئ مصروفات يستحق استردادها وثانيهما أن يكون قد أصابه من الشئ ضرر يستحق عنه تعويضا كما لو سقط عليه شئ مملوك لآخر فاصابه فإنه يكون له حبس الشئ حتى يستوفى التعويض عن الاصابة.

●● مجال اثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره. واذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاور ملك المدعى فاظهر

---

(٦٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١١٤٦)

الأخيرين رغبته في أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن اجراءاتها لم تتم لابرام عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى الشفعة، كما دفع مبلغا من المال الى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من إرتفاع معين كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه أرض فضاء او حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة، هو مقابل التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعلية بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ التزامه بعدم تعلية البناء لاكثر من الارتفاع المتفق عليه وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الاخلال به لان محله هو التداعى استقلالا، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتنفيذ عباراته فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى اذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعلية. (٦٦)

●● مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن المشرع لا يكتفى فى تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين، وانما يشترط أيضا قيام الارتباط بينهما، وفى الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشئ المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد أنفقها على ذات هذا الشئ، أما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشئ المودع فإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتالى لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات، فإذا كان الدين الذى أعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق فى حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل فى قيمة أجرة السائق التى

---

(٦٦) (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ مج س ٦ ص ٩٦٩)

قام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فإن هذه الأجرة لا تدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها. (٦٧)

●● مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشىء الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، اذ اعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم، دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن من حقها ان تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها - الورثة للمشترى - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى أقامته فيها بعد البيع - وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب. (٦٨)

●● إذ نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أن لكل من التزم باداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات فى أحوال لا تتناهى، فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا إلى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به، ومن ثم فإن حق الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان، وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين، ولما كان ذلك وكان الدفع المبدى من الطاعن بحبس أرض النزاع يرتبط بما عاد على المحجوز عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وهو ما يلتزم المحجوز عليه برده من الثمن الذى قبضه، بحيث يمتنع على المحكمة إجابة طلب التسليم قبل تحقيقه، فان المحكمة اذ حكمت بالتسليم دون بحث قيمة ما عاد على البائع -

(٦٧) (نقض ٢٧/٦/١٩٦٣ مج س ١٤ ص ٩٥٦)
(٦٨) (نقض ١٨/١٢/١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ١٢٨٧)

المحجوز عليه - من فائدة لتحديد قيمة ما يحكم برده، بحجة أن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لبحثه، تكون قد أهدرت ما للطاعن من حق في الدفع بحبس العين بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب.(٦٩)

تطبيقان للحق في الحبس منصوص عليهما في القانون المدني :

● ما نصت عليه المادة ١٦١ مدني من انه في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

● ما تقضى به المادة ٢٤٦ مدني من أنه لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.

● ما نصت عليه المادة ٤٥٧ مدني من أنه يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

فاذا تعرض احد للمشترى مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر. ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا.

ويسرى حكم الفقرة السابقة في حالة ما اذا كشف المشترى عيبا في المبيع.

● ما نصت عليه المادة ٤٥٩ مدني من أنه اذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى

(٦٩) (نقض ١١/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٥ قضائية)

رهنا أو كفالة. هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن اذا سقط حق المشترى فى الأجل طبقا لاحكام المادة ٢٧٣.

● ما تنص عليه المادة ٥٦٣ مدنى من أنه اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، أعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة. وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد الآتى بيانها :

أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور اذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر. يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر. فاذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف.

ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك اذا كانت الفترة المعينة لدفع الإجرة أربعة أشهرأو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فاذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الإخير.

ج) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شئ غير ماتقدم اذا كانت الفترة المعينة لدفع الإجرة شهرين أو اكثر، وجب التنبيه قبل نهائيتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

● ماتقضى به المادة ٦٠٥ مدنى من أنه : لايجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣.

فإذا نبه على المستأجر بالاخلاء قبل انقضاء الإيجار فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا مالم يتفق على غير ذلك، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض.

● وإلى جانب ماتقدم نجد أن الحق فى الحبس يكون أظهر مايكون فى حق المؤجر فى حبس العين المؤجرة وحق المستأجر فى حبس الاجرة وحق الأخير أيضا فى حبس العين المؤجرة وعدم تسليمها للتحسينات التى استحدثها وحق المتقايض فى حبس ماقايض به وحق الواهب فى حبس الموهوب وحق الموهوب له فى حبس العوض إن وجد وحق الموكل فى حبس الأجر والتعويض وحق الوكيل فى حبس ما للموكل فى ذمته وحق المستعير فى حبس العارية وحق المعير فى حبس مافى ذمته للمستعير وحق حافظ الوديعة فى حبسها وحق المودع فى حبس مافى ذمته لحافظ الوديعة إضافة الى إستعمال حق الحبس فى حالة إبطال العقد أو فسخه وإلى إستعمال حق الحبس فى حالة الفضالة وحالات الالتصاق وحق المنتفع فى حبس العين التى أنتفع بها.

لايجوز الحكم بالحبس الإ بناء على طلب صريح من طالب الحبس ولايجوز ابداء الطلب لأول مرة امام محكمة النقض:

●● إعمال حق الحبس لاتملك المحكمة ان تقضى به مالم يطلب ذلك صراحة صاحب الحق فيه، واذا لم يتمسك الخصم بالحق فى الحبس أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارته لأول مرة امام محكمة النقض.(٧٠)

واذا ماأبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع تعين الرد عليه لأنه ينطوى على دفاع جوهرى:

●● لما كان الثابت من المذكرة المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ أنهم تمسكوا بحقهم فى حبس باقى الثمن المطالب به على سند من أن الجرار المبيع من مورث المطعون ضدهما إلى مورثهم مثقل بحق إمتياز لدين مستحق لمصلحة الضرائب على مورث المطعون ضدهما ومحجوز عليه لصالحها وقدموا تأييدا لهذا الدفاع شهادة رسمية صادرة من إدارة مرور الاسكندرية تفيد ذلك وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنين باداء باقى ثمن الجرار المبيع دون الاشارة الى دفاعهم سالف البيان والرد عليه حال أنه دفاع جوهرى - لوصح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.(٧١)

(٧٠) (نقض ١٩٨١/٢/٥ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٥٠ قضائية)

(٧١) (نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

ثانيا: آثار إعمال حق الحبس

مادة ٢٤٧ مدنى

نصوص القانون:

مـادة ٢٤٧ : ١) مجرد الحق فى حبس الشئ لايثبت حق إمتياز عليه.

٢) وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لاحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته.

٣) واذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف : فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة:

القانون الليبـى : مـادة ٢٥٠
القانون السورى : مـادة ٢٤٨
القانون الكويتى : المواد من ٣١٩ حتى ٣٢١
القانون العراقى : مـادة ٢٨٣
القانون الاردنـى : المادتان ٣٩٠و ٣٩١

الأعمال التحضيرية:

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٤٧ مدنى مايلى :

١) ليس للمحتبس حق عينى على الشئ الذى يحبسه، وليس له أن ينتفع به، فهو ملزم بأن يقدم للمالك حسابات عن غلته، ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس، بوصفه وسيلة من وسائل الضمان، لايكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية، فإذا قام المحتبس بالتنفيذ على ماحبس، فلا يكون له، من وراء ذلك بمجرده، أن يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن.

٢) ويتفرع على وجود الشئ فى يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه، فإذا كان هذا الشئ عرضة للهلاك أو التلف، فلمحتبسه أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه، وينتقل حقه فى الحبس الى ثمنه.

آراء الشراح وأحكام القضاء:

حقوق الحابس:

● اذا توافرت شروط إستعمال الحق فى الحبس أصبح من حق الحابس حبس العين عن مالكها أو بقيت تحت يده الى أن يستوفى دينه، ويكون له هذا الحق سواء فى مواجهة مالكها أو ورثته.

●● وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد مانصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ماهو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقا، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس العين المبيعة مقابل ما انفقه فى إصلاحات ضرورية ونافعة وطلب ندب خبير لتحديد ذلك وإذ رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه ليس من شأن تلك المحكمة الفصل فيه، وهى أسباب غير سائغة ولاتؤدى الى حمل قضاء الحكم مما يعيبه بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.(٧٢)

غير أن الحق فى الحبس لايثبت للحابس حق إمتياز على ماتم حبسه عن مالكه :

● حبس العين لايجعل للحابس حق إمتياز عليها فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه زاحمه باقى الدائنين فى الثمن ولكن الحق فى الحبس يظل قائما اذا باع المالك العين أو نفذ عليها أحد الدائنين أو نقلت لمن رسا عليه المزاد فلا ينقضى الحق فى الحبس إلا اذا قبل الدائن المنفذ أو من رسا عليه المزاد بالوفاء للحابس بدينه وبذلك يتقدم عليهما واذا كانت العين تنتج غلة أو ثمرات فليس للحابس إلا حبسها فإذا باعها للتنفيذ عليها فقد حقه فى حبسها ويحدد القاضى الجهة التى يودع بها الثمن.

---

(٧٢) (نقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٦ قضائية)

الواجبات المفروضة على الحابس:

● يلتزم الحابس أن يحافظ على العين المحبوسة وعلى أن يبذل فى حفظها وصيانتها مايبذله الشخص المعتاد فإن قصر عن بذل هذه العناية تحققت مسئوليته وأصبح ملزما بالتعويض.

● والحابس مسئول عن هلاك العين المحبوسة أو تلفها مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يدله فيه.

● واذا كانت العين المحبوسة معرضة للهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعها وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ من القانون المدنى شأنه فى ذلك شأن الدائن المرتهن رهن حيازة.

●● استعمال الناقل حقه فى حبس الاشياء المنقولة أو بعضها إستيفاء لاجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه ان يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية مايبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه وهو ماتقضى به المادتان ٢/٢٤٧و١١٠٣ من القانون المدنى.(٧٣)

●● وإن كان القانون المدنى القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشئ المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل فى حفظه من العناية مايبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا اذا كان ذلك بسبب قهرى قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة ... لاتحاد العلة فى الحالتين وهو ماصرح به القانون الجديد فى المادة ٢/٢٤٧ من إلتزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لاحكام رهن الحيازة المقررة فى المادة ١١٠٣ والتى تقضى بالزام المرتهن بأن يبذل فى حفظ وصيانة الشئ المرهون مايبذله الرجل المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه. ويكون القانون المدنى الجديد إن أورد نص المادة ٢٤٧ إنما قنن فى خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا. واذن فمتى كانت البضائع المحبوسة

---

(٧٣) (نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ مج س ١٧ ص ١٩٢٦)

لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فانها تكون مسئولة عن فقدها مالم تثبت أن الفقد كان لسبب قهرى.(٧٤)

● وعلى خلاف القواعد المقررة فى الرهن الحيازى فليس للحابس أن يستولى على الثمار ويخصم قيمتها من الدين بل عليه أن يحبسها أيضا، واذا ماخشى عليها من التلف وقام ببيعها فعليه أن يحبس الثمن ولايقوم بخصمه من الدين، ثم عليه وأيضا أن يقدم حسابا عن غلة العين المحبوسة.

●● وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى إليه الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد مادفعه إليه من الثمن فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وإن يحبس العين، لكن ذلك لايترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن اصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، ولايحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها لأن هذا الحق انما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك.(٧٥)

● يلتزم الحابس أخيرا برد العين المحبوسة للمالك عند إنقضاء الحق فى الحبس، وهذا الإلتزام يختلف مصدره باختلاف العلاقة السابقة فيما بين الحابس والمالك، فقد يكون مصدره العقد، كما فى حبس البائع للمبيع حتى يستوفى الثمن، فإذا ما استوفاه انقضى حقه فى الحبس ووجب عليه تسليم المبيع الى المشترى، ومصدر الإلتزام بالتسليم هو عقد البيع، وقد يكون مصدره غير العقد، كما اذا حاز شخص أرضا مملوكة للغير وبنى عليها أو غرس، ثم حبسها حتى يستوفى حقه فى التعويض، فهو بعد استيفائه حقه ملزم برد الأرض الى صاحبها، ومصدر الإلتزام هنا هو الإثراء بلا سبب، وأيا كانت علاقة المالك بالحابس، فإن المالك يستطيع دائما باعتباره مالكا، أن يرفع على الحابس بعد إنقضاء الحق فى الحبس دعوى عينية باستحقاق العين.(٧٦)

---

(٧٤) (نقض ١٩٥٥/١٢/١٨ مج س ٦ ص ١٥٤٥)

(٧٥) (نقض ١٩٥١/١/١٤ مق بند١٥٢ص ٨٥٧)

(٧٦) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١١٨٦)

ثالثا : إنقضاء حق الحبس

مــادة ٢٤٨ مدني

نصوص القانون :

مــادة ٢٤٨ : ١) ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه.

٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشئ، اذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب إسترداده، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم به فيه بخروج الشئ من يده، وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه.

النصوص العربية المقابلة :

القانــون الليبى	:	مــادة ٢٥١
القانون السورى	:	مــادة ٢٤٩
القانون العراقى	:	مــادة ٢٨٤
القانون الكويتى	:	مــادة ٣٢٢
القانون الأردنــى	:	مــادة ٣٩٢.

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٤٨ مدنى مايلى :

ليس الحبس، على وجه الإجمال، إلا حيازة الشئ حيازة فعلية. ولذلك كان طبيعيا أن ينقضى بفقد هذه الحيازة. ولكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إراديا. فإذا خرج الشئ من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته، ظل حقه فى الحبس قائما. وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان. على أن حق الاسترداد هذا، وإن كان جزاء يكفل حماية الحق فى

الحبس. إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشئ من يده.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

اذا انقضى حق الحابس فى ذمة المالك انقضى الحق فى الحبس تبعا لذلك:

● لإن الحق فى الحبس إنما شرع لحماية حق للحابس فى ذمة مالك العين المحبوسة، ومن ثم فإذا انقضى دين الحابس الذى فى ذمة مالك العين المحبوسة إنقضى تبعا لذلك الحق فى الحبس.

● وينقضى حق الحابس فى ذمة المالك بأى سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام. فقد ينقضى بالوفاء، وهذا هو السبب الغالب المألوف. وينقضى أيضا بما يقوم مقام الوفاء، كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة. وينقضى أخيرا من غير وفاء اصلا، كما اذا أبرأ الحابس المالك أو سقط الحق من جراء استحالة تنفيذه لسبب أجنبى.

غير أن الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة :

● الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة شأنه فى ذلك شأن كل ضمان فلو وفى المالك جزءا من الدين فإن الحابس يبقى حابسا للعين كلها حتى يستوفى الباقى باكمله بشرط ألا يكون متعسفا فى استعماله لحقه هذا كأن كان الجزء الباقى من الدين ضئيل للغاية ولا يتناسب مع قيمة العين المحبوسة.

●● متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ويعود الإلتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقا لاحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه اذ لا يترتب على إستعمال حق الحبس إنفساخ هذا العقد وانقضاء الإلتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الامر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالتزامه بالوفاء باجرة النقل ولايغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب فى حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء باجرة النقل اذ أن تقصيره فى الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه فى الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشىء

المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته ولايمكن أن يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالاجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف في فترة إحتباسها، وللحابس إن خشى على الشئ المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على اذن من القضاء في بيعه طبقا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشئ الى ثمنه. (٧٧)

ويسقط الحق في الحبس بالنزول عنه :

●● في العقود الملزمة للجانبين وعلى ماتقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ماالتزم به، وقد اجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى مالم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق في أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده، وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون في نفس الوقت معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى في ذمته من الثمن مادام لم يشترط ساقط الخيار. (٧٨)

ولايسقط الحق في الحبس بالتقادم:

● لان الحبس حالة مادية مستمرة فلا يتصور فيها التقادم، ومن ثم لايمكن انقضاء الحق في الحبس بالتقادم الا بتقادمه هو بذاته ولايتقادم الحق المضمون به.

---

(٧٧) (نقض ١٥/١٢/١٩٦٦ مج س ١٧ص ١٩٢٦)

(٧٨) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص١٦٠٦)

٨٢٩-

قد ينقضى الحق فى الحبس دون انقضاء الحق المضمون به :

● لأن الغرض من الحبس هو تأمين الحابس وتوفير الحماية له للمحافظة على حقوقه ومن ثم فاذا قدم مالك العين المحبوسة تأمينا آخر بديلا عن العين وكافيا فإنه لايكون هناك من مبرر عندئذ للإستمرار فى حبس العين وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدنى.

المبحث الخامس

شهر إعسار المدين

أولا : طرفا دعوى شهر الاعسار واجراءات الدعوى

ثانيا : آثار شهر الاعسار

اولا : طرفا دعوى شهر الاعسار واجراءات الدعوى

المواد من ٢٤٩ حتى ٢٥٤ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٤٩ : يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت امواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الاداء.

مـــادة ٢٥٠ : يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

مـــادة ٢٥١ : على المحكمة فى كل حال، قبل ان تشهر اعسار المدين، ان تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى احاطت به، سواء كانت هذه الظروف عامة ام خاصة. فتنظر الى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الاسباب التى أدت الى اعساره، ومصالح دائنيه المشروعة. وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المالية.

مـــادة ٢٥٢ : مدة المعارضة فى الاحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية ايام، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما. تبدأ من تاريخ اعلان تلك الاحكام.

مـــادة ٢٥٣ : ١) على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الاعسار ان يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب اسماء المعسرين، وعليه ان يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه، وذلك كله يوم صدور الحكم.

٢) وعلى الكاتب ايضا ان يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

مـــادة ٢٥٤ : يجب على المدين إذا تغير موطنه ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغير الموطن، سواء أخطره المدين أم علم بذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من شهر الاعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى	:	المواد من ٢٥٠ حتى ٢٥٤
القانون العراقى	:	المادتان ٢٧٠ و ٢٧١
القانون الاردنى	:	المواد من ٢٧٥ حتى ٢٧٩

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢٤٩ و ٢٥١ مدنى مايلى :

انقلبت حالة الاعسار، وفقا لاحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل إلى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود، فهى لا تقوم طبقا لهذه الاحكام الا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت أن اموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الاداء، وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه بل يشترط ايضا ان تكون هذه الحقوق اقل من الديون المستحقة الاداء، اى أقل من جزء معين من مجموع الديون.

فاذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب، ومؤدى هذا ان للقاضى سلطة رحبة الحدود، تتيح له تقرير جميع ظروف المدين، وأخذه بالشدة أو إصطناع الرفق فى معاملته، وفقا لأحواله العامة والخاصة، وقد يكون فى الاحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال أزمة اقتصادية شاملة، ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه، فمن

ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهي التي يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق فى مستقبله) ومنه، وحرفته، ومركزه الاجتماعي، ومصالح دائنيه المشروعة، ومدى مسئوليته عن اعساره، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية.

٢- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٥٠ مدني ما يلى :

حكم إشهار الاعسار يصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا. فقد يكون المدين مدعى عليه، إذا طلب احد دائنيه إشهار إعساره، كما هى الحال فى أغلب الفروض، ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره، ليفيد مما يوفره له نظام الاعسار من مزايا كنظرة الميسرة فى أداء الديون الحالة، ومد أجل الديون غير المستحقة الاداء، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده. وتكون الاحكام الصادرة فى دعاوى طلب اشهار الاعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب ام صادرة برفضه، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان.

٣) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد من ٢٥٢ حتى ٢٥٤ مدني مايلى :

ومتى صدر الحكم باشهار الاعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات، ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض، ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الاول أو بالغائه وبهذا يتم إشهار حالة الاعسار. ويكون لكل ذى شأن ان يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين. وإذا كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال، فقد شرعت المادة ٣٢٩ من المشروع إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى فى دائرتها محله الجديد، وقد اوجبت المادة ٣٢٩ على المدين، عند تغيير محله، ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع

فى دائرتها محله القديم، وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الاخطار او من اى طريق اخر (كتنبيه احد الدائنين او احد ذوى الشأن مثلا) يتعين عليه ان يرسل على نفقة المدين صورة من حكم اشهار الاعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

الصيغـــة رقم (٧٤)

صحيفة دعوى اشهار اعسار مدين

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ..... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة:

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - يداين المعلن المعلن إليه بمبلغ ...... بموجب ...... حرر فى ...... ويستحق السداد فى ......

٢ - وحيث أن المعلن إليه مدين لاشخاص آخرين بمبالغ أخرى مستحقة السداد تزيد فى مجموعها على قيمة امواله المعلن إليه إذ ....

٣ - وحيث أن المعلن إليه فى حالة اعسار مدنى ويتعين شهر إعساره عملا بنص المادتين ٢٤٦ و ٢٥٠ من القانون المدنى.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الكائنة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم باشهار إعساره مع كل ما يترتب على ذلك قانونا والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاعسار الفعلي اوسع نطاقا من الاعسار القانوني وقد يتوافر دون ان يتوافر الاعسار القانوني والاخير هو مقصود تنظيم دعوى شهر الاعسار :

●● النص فى المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على انه لا يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت امواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الإداء وفى المادة ٢٣٧ من التقنين المذكور على انه لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره. مفاده أن المشرع قد فرق بين الاعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون امواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الاداء وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح امواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الاداء أو مضافا إلى أجل. ومؤدى ذلك أن الاعسار الفعلى اوسع نطاقا من الاعسار القانونى فقد يتوافر الاول دون الثانى.(٧٩)

(٧٩) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١١٨٥)

المدعي في دعوى شهر الاعسار قد يكون أحد الدائنين، بل وقد يكون المدين نفسه.

● الدائن الذي يتغبن من اعسار مدينه ويخشى أن يبدد ما بقي للمدين من أموال سواء بالتصرف فيها أو باخفائها، أو يخشى أن يتقدم عليه بعض الدائنين الاخرين بأخذ اختصاصات على باقي عقارات المدين، يجد مثل هذا الدائن أو ذاك أن يبادر إلى شهر اعسار مدينه حتى يأمن على حقوقه.

ومثل هذا الدائن أو الدائن بدين مؤجل ويخشى عند حلول الاجل الا يجد اموالا للمدين يستوفي حقه منها فيبادر إلى طلب شهر اعسار مدينه حتى يسقط الاجل والحصول على حقه أو جزء منه على الاقل بدلا من ضياع هذا الحق بأكمله.

●● ووفقا لنص المادة ٢٥٠ من القانون المدني فقد يكون طلب شهر الاعسار بناء على طلب المدين نفسه، إذ قد يجد المدين أن الديون قد أثقلته فيطلب شهر اعساره مستهدفا من ذلك منحه آجالا جديدة لسداد ديونه الحالية وليمد من آجال ديونه المؤجلة، وذلك حتى يستطيع تسوية حالته المالية في هدوء وسكينة.

● ويستطيع المدين أن يطلب شهر اعساره ابتداء او أن يطلب ذلك اثناء نظر الدعوى التي يقيمها احد دائنيه لشهر اعساره.

والمدعى عليه في دعوى شهر الاعسار هو المدين المعسر :

● المدعى عليه في دعوى شهر الاعسار هو المدين المعسر نفسه، غير انه لا يكفي حتى يجوز شهر اعسار المدين ان تكون امواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه ولا يكفي ان يتوقف المدين عن سداد دين مستحق الاداء بل يجب ان يكون اشد اعسارا من كل ذلك فتكون امواله غير كافية للوفاء بالديون المستحقة الاداء.

● وعلى ذلك فاذا كانت اموال المدين كافيه للوفاء بالديون المستحقة الاداء فلا يجوز شهر اعساره حتى ولو كانت هذه الاموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالية والمؤجلة حتى لو توقف عن سداد دين حال.

المحكمة المختصة بدعوى شهر الاعسار :

● المحكمة المختصة بدعوى شهر الاعسار هي المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدين يستوى فى ذلك أن تقام الدعوى من دائن المدين أم من المدين نفسه.

عبء اثبات الاعسار :

● يقع عبء اثبات اعسار المدين على من يطلب شهر اعساره. ويكون غالبا احد دائنيه، ويمكن اثبات الاعسار - أي عدم كفاية اموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الاداء - بجميع الطرق لان الاعسار واقعه مادية، ويجوز الانتفاع بالقرينة القانونية الواردة فى المادة ٢٢٩ مدنى، على أن تكون قرينه قضائية، فقد راينا المادة ٢٢٩ تنص على انه إذا ادعى الدائن اعسار المدين، فليس عليه الا أن يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها. فاذا اثبت الدائن دينا مستحق الاداء فى ذمة المدين، كان للقاضى أن يستخلص من ذلك قرينة قضائية على أن هذا المدين، معسر، وهى قرينة تقبل اثبات العكس ككل القرائن القضائية، فيجوز للمدين دحضها إذا هو أثبت أن عنده مالا يكفى للوفاء بهذا الدين المستحق الاداء .(٨٠)

سلطة المحكمة فى شهر الاعسار :

● للمحكمة سلطة تقديرية واسعة رحبة حسبما يبين من سياق صياغة نص المادة ٢٥١ من القانون المدنى، فمؤدى هذا النص وكما افصحت عن ذلك مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى أن للقاضى سلطة رحبة الحدود تتيح له تقدير جميع ظروف المدين وقد يكون فى الاحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال ازمة اقتصادية شاملة، ويراعى من ناحية اخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية، وسنه، وحرفته، ومركزه الاجتماعى، ومصالح دائنيه المشروعة، ومدى مسئوليته عن اعساره، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية .

(٨٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١٢١٦ وما بعدها)

●● تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لها اصل ثابت فى الاوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها. (٨١)

مدة المعارضة فى الاحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية ايام واستئنافها خمسة عشر يوما ويبدأ ذلك كله من تاريخ إعلان تلك الاحكام :

● كأصل عام من اصول قانون المرافعات اصبح طريق الطعن العادى الوحيد هو طريق الاستئناف الا ان المعارضة فما زالت جائزة فى الاحوال التى يجيز فيها القانون ذلك ومن هذه الاحوال حالة الحكم غيابيا بشهر الاعسار والحكم غيابيا بشهر الافلاس.

● كأصل عام وايضا ووفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك . وقد نصت المادة ٢٥٢ من القانون المدنى على ان احكام شهر الاعسار تقبل الطعن فيها بالمعارضة - حالة ما إذا صدر الحكم غيابيا ومدة المعارضة ثمانية ايام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم ومدة الاستئناف خمسة عشرة يوما تبدأ وايضا من تاريخ إعلان الحكم.

●● وقد قضت محكمة النقض بأن القواعد المستحدثة فى قانون المرافعات لا تعتبر ناسخة لما نصت عليها القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس. (٨٢)

الحكم الصادر بشهر الاعسار حجة على الكافة :

● لما كان الحكم ينشىء حالة قانونية جديدة، فهو حجة عل الكافة والمدين الذى شهر الحكم اعساره يعتبر معسرا، لا بالنسبة إلى الدائن الذى رفع دعوى شهر الاعسار وحده، بل ايضا بالنسبة إلى سائر الدائنين، وكذلك بالنسبة إلى الغير ممن قد يتصرف له المدين فلا ينفذ تصرفه، ذلك أن حالة الاعسار لا تتجزأ، ولا يصح أن يعتبر المدين معسرا بالنسبة إلى البعض، وموسرا بالنسبة إلى الآخرين.

---

(٨١) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١١٨٥)
(٨٢) (نقض ٨/ ٥/ ١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ٩٣٥)
و (نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٤٨ قضائية)

ثانيا : آثار شهر الاعسار

المواد من ٢٥٥ حتى ٢٦٤ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٥٥ : ١) يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة، ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الاجل.

٢) ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه، بابقاء الاجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة. كما يجوز له أن يمنح المدين اجلا بالنسبة إلى الديون الحالة، اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.

مـــادة ٢٥٦ : ١) لايحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين.

٢) على انه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذى يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار باى إختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

مـــادة ٢٥٧ : متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين اى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته، كما لا يسرى فى حقهم اى وفاء يقوم به المدين.

مـــادة ٢٥٨ : ١) يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع.

٢) فاذا كان الثمن الذى بيع به المال اقل من المثل، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين، الا اذا اودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل

مــادة ٢٥٩ : إذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار ان يقرر للمدين، بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الامر الذى يصدر على هذه العريضة، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ اعلان الامر للدائنين أن كان التظلم منهم.

مــادة ٢٦٠ : يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الاتيتين :

أ - إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار، بقصد الاضرار بدائنيه وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره.

ب - إن كان بعد الحكم بشهر اعساره اخفى بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليها، او اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه.

مــادة ٢٦١ : ١) تنتهى حالة الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الاتيتين :

أ - متى ثبت أن ديون المدين اصبحت لا تزيد على امواله.

ب - متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقا للمادة ٢٦٣.

٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٢، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

مــادة ٢٦٢ : تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى إنقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

مــادة ٢٦٣ : يجوز للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها.

مــادة ٢٦٤ : إنتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين، ولا من التمسك بإستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٢٥ إلى ٢٤٢.

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى	:	المواد من ٢٥٤ حتى ٢٦٤
القانون العراقى	:	المواد من ٢٧٢ حتى ٢٧٩
القانون الأردنى	:	المواد من ٢٨٠ حتى ٢٨٦

الأعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٢٥٥ مدنى ما يلى :

يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة عامة تقررت فى نص المادة ٢٩٦ من المشروع إستقلالا عن نظام الإعسار. ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الإنتفاع بفسحة الأجل حتى فى التشريعات التى لم تنظم حالة الإعسار وتركتها فى نطاق الأمر الواقع، كالتقنين المصرى الحالى مثلا. ذلك أن إعسار المدين غالبا ما يفضى إلى تصفية أمواله، فإذا لم يكن فى إستطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل، أدى هذا إلى تقدم ذوى الديون المستحقة الأداء عليهم، وغنى عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد، إتفاقية كانت أو قانونية، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل، فإذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره ١٠٠ جنيه، كان يستحق الأداء بعد إنقضاء سنة بغير فائدة، وجب عندئذ أن تقتطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد، محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع).

وأجاز المشروع الإبقاء على آجال الديون المؤجلة، والإمهال فى أداء الديون الحالة، فللمدين، رغم ما يترتب على حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة

(المادة ٢٤٠) أن يطلب إلى القاضى فى مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل، أو مده (أو إنذاره فى الوفاء بالديون المستحقة الأداء، وللقاضى أن يجيب المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن فى الظروف ما يبرره) (كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلا) وإن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله فى أفضل الأحوال) والمفروض فى هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فوراً على أموال المدين.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٥٦ ما يلى :

إحتفظ المشروع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية، وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار. فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست إجراء جماعياً.

وإبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى إختصاص يرتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل، وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى، على نحو يقيهم من عناء التزاحم والتدافع، ويكون لحق الإختصاص، فيما عدا ذلك، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى، فيما لو إنتهت حالة الإعسار. فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد إنتهاء حالة الإعسار.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٥٧ ما يأتى :

... وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف الإعسار القانونى وهو يعد تطبيقاً تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حالة.

٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٥٨ ما يأتى :

أجاز المشرع للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء دائنيه متى توافر شرطان «أولهما» أن يكون التصرف بثمن المثل «والثانى» أن يودع الثمن خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع.

٥) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٥٩ مدنى ما يلى :

أجاز المشروع تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً على إيراده. وللمدين الذى أشهر إعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة، لا من رأس المال. وليس لهذا الإجراء الإنسانى نظير فى التقنين الحالى، مع ما ينطوى فيه من معنى البر بالمدين العاثر الجد. ويقدم طلب النفقة فى صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة وترفع هذه المعارضة فى خلال ثلاثة ايام تبدأ من تاريخ صدور الأمر، إن كان المدين هو المتظلم، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر، إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين.

٦) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٦٠ مدنى ما يأتى:

يترتب على إشهار الإعسار إعمال جزاء جنائى، إذ رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار غشاً، بعقد التصرفات المدخولة مثلا، متى إنتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك، أما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشاً أو من طريق الإختلاس) وأما بادعاء إلتزامه بديون صورية أو ديون مبالغ فى قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد إجتمعت فى الدعوى البوليصية بفضل تطبيقها العملى مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء.

٧) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٦١ مدنى ما يلى :

وتتبع فى الحكم بإنتهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم إشهار ألإعسار - بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائنين أو خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها، ولكن فى المواعيد العادية.

٨) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٦٢ مدنى ما يلى :

تنتهى حالة الإعسار القانونية بحكم القانون وتظل عسرة المدين قائمة بيد أنه تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، وذلك أن أموال المدين، سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه.

٩) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً أيضاً على نص المادة ٢٦٢ والمادتين ٢٦٣ و ٢٦٤ ما يلى :

أ - تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون، وذلك بإنقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار، وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعسار من أجله، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، ذلك أن أموال المدين سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس، وهى المدة المخصصة للتصفية، تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه. أما فى الحالة الثانية فينتفى الإعسار بالمعنى الفنى الدقيق، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، إما بسبب زيادة الحقوق، كما إذا آل إليه مال من طريق الأرث أو الهبة أو الوصية، وإما بسبب نقص

الديون، كما إذا إنقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء. أو لانه قد تحقق على الأقل، أن ما له من الحقوق أصبح يكفى للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر فى حلولها وتتبع فى الحكم بإنتهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار. فهو يصدر من المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الإعسار - بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو الخلف الذى آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها. ولكن فى المواعيد العادية. لأن المدد القصيرة لايلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الإستعجال عند إشهار الإعسار. ويسجل هذا الحكم إداريا فى اليوم الذى يصدر فيه فى هامش تسجيل حكم إشهار الإعسار. وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٢٥٠ من المشروع).

ب - وتترتب على إنتهاء الإعسار بحكم القانون، أو بحكم القضاء آثار عدة يحسن الإجتزاء بالإشارة إلى أثرين منها :

(١) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف، فمتى إنتهت حالة الإعسار كان له أن يتصرف فى أمواله دون أن ترد على حريته فى هذا الشأن القيود المقررة فله أن يتصرف فى أمواله دون رضاء دائنيه، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصية (المادة ٢٥٢ من المشروع) ويراعى أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهى الإعسار بحكم القانون بإنقضاء خمس سنوات، وتتخلف عسرة تظل باقية فى نطاق الأمر الواقع.

(٢) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين، فيلاحظ أولا أن حقهم فى إتخاذ إجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً، كما كان مكفولا لهم من قبل، ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الإختصاص بعقارات المدين تعود إليهم، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار، ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعسار. فللمدين أن يطلب رد أجلها لسابقه، متى كان قد أدى الأقساط المستحقة

منها. وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل إنتهاء حالة الإعسار. متى وفق إلى أداء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها.

آراء الشراح :

يترتب على شهر إعسار المدين عدم نفاذ تصرفاته فى حق دائنيه :

● كل تصرف يصدر من المدين من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. ويكون من شأنه أن ينقص من حقوقه كالبيع أو الهبة. أو يزيد فى إلتزاماته كالقرض. وأى وفاء يقوم به ولو لدين حال، يكون غير سار فى حق الدائنين. وذلك دون حاجة إلى اثبات إعسار المدين فهو ثابت بشهر الإعسار. ودون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين أو سوء نية المتصرف له ولو كان التصرف معاوضة. وهذه الوقاية تفضل العلاج الذى تقدمه الدعوى البوليصية. وغنى عن البيان أن أى تصرف يرمى به المدين إلى تفضيل دائن على آخر. بالوفاء له قبل حلول دينه أو بعد حلول الدين أو بإعطائه ضماناً لدينه، يكون غير سار فى حق الدائنين الآخرين.

غير إنه يرد على ذلك إستثناء نصت عليه المادة ٢٥٨ مدنى :

● تقضى المادة ٢٥٨ مدنى بجواز قيام المدين ببيع أمواله بغير رضاء دائنيه بشرط توافر شرطين «أولهما» أن يكون البيع بثمن المثل أما إذا كان ناقصاً عن ثمن المثل فإن البيع لا يكون نافذاً فى حق الدائنين إلا إذا أكمل المشترى الثمن إلى ما يعادل ثمن المثل (وثانيهما) أن يودع المشترى الثمن كله بما فى ذلك تكملته إلى ثمن المثل فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين ليوزع بينهم وفقاً لإجراءات التوزيع.

ويجوز للمدين المعسر ان يطلب تقدير نفقة له :

● يستطيع المدين، إذا كان الدائنون قد أوقعوا الحجز على إيراداته فبقى دون مورد يعيش منه، أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار - أى المحكمة التى بها موطنه - يطلب فيها أن يقرر له نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة (م ٢٥٩ مدنى). فإذا قدر له رئيس المحكمة النفقة المطلوبة بأمر على العريضة التى قدمها، جاز أن يتظلم من هذا التقدير. إذا رآه غير كاف، إلى المحكمة

في مدة ثلاثة ايام من تاريخ صدوره. وجاز أيضاً للدائنين أن يتظلموا من التقدير إذا رأوه مبالغاً فيه إلى المحكمة في مدة ثلاثة أيام من تاريخ إعلانهم بأمر التقدير. ويجوز التظلم من كلا الطرفين إلى الآمر نفسه - رئيس المحكمة - أولا -. ويحكم الرئيس في التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه. ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام التي تصدر على وجه السرعة.

الصيغـــة رقم (٧٥)

طلب من مدين معسر لتقرير نفقة له

الصـــيغة

السيد الأستاذ / ...... رئيس محكمة ...... الإبتدائية

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ...... ومهنته ...... ومقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... ومحله المختار مكتب الأستاذ ...... المحامي برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

ويتشرف بعرض الآتي

....

....

....

وحيث أن إعسار المدين الطالب كان بسبب ظروف لا دخل له فيها فضلا عن حسن نيته الظاهرة.

وبما أنه بسبب إشهار إعساره قد حرم الطالب من الإنتفاع بكافة أمواله الثابتة والمنقولة وأصبح لا مورد له هو وأفراد عائلته المكونة من:

....

وحيث أنه يمكن تقدير مبلغ ...... كنفقة شهرية له ولإسرته دون ضرر يذكر للدائنين إذ تسمح الحالة بذلك.

بناء عليه

يلتمس مقدمه من سيادتكم تقرير مبلغ ...... كنفقة شهرية له ولعائلته يتقاضاها بطريق الأولوية والامتياز من إيراداته.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الإحترام.

ويترتب على شهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة :

● بمجرد صدور الحكم بشهر إعسار المدين فإنه يترتب على ذلك سقوط الأجل فى الديون المؤجلة، وتصبح هذه الديون حالة تجيز المبادرة إلى التنفيذ بها، وبذلك تتحقق المساواة ما بين الديون المؤجلة والديون الحالة. وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون المؤجلة قبل إنقضاء الأجل، نص القانون على أن يخصم من هذه الديون المؤجلة التى حلت بشهر الإعسار مقدار الفائدة الإتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

تنتهى حالة الإعسار بحكم قضائى او بقوة القانون متى إنقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار :

● تنتهى حالة الإعسار بموجب حكم قضائى إذا ثبت أن المدين قد أيسر يساراً تاماً وأصبحت أمواله تفى بجميع ديونه ما كان مستحقاً عند شهر الإعسار وما حل منها بسقوط الأجل بسبب شهر الإعسار.

● كما تنتهى حالة الإعسار بموجب حكم قضائى إذا ما ثبت أن المدين قد وفى بجميع ديونه الذى كان مستحقاً منها وقت الاعسار أو ما إستحق من المؤجل منها بسبب شهر الإعسار.

الصيغـــة رقم (٧٦)

صحيفة دعوى بطلب إنهاء إعسار مدين

الصـــيغة

وأعلنتهم بالآتى

١ - من حيث أنه بتاريخ / / ١٩ حكمت المحكمة ...... الإبتدائية في القضية رقم ...... لسنة ...... بشهر إعسار المعلن.

٢ - وحيث أنه ثبت أن ديون المعلن أصبحت لا تزيد على أمواله إذ تلقى ميراثاً يزيد في جملة مقداره على ديونه التى كانت مستحقة عند شهر الإعسار وما حل من المؤجل منها بسبب شهر الإعسار.

٣ - وحيث أنه يحق للمعلن فى هذه الحالة طلب إنهاء إعساره عملا بنص المادة ٢٦١ من القانون المدنى.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة ...... الكائن مقرها برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ ليسمعوا الحكم بإنهاء حالة إعسار المعلن مع كل ما يترتب على ذلك قانوناً والزام من ترى المحكمة إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

● وينتهى الإعسار بقوة القانون إذا إنقضت خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار فبمجرد إنقضاء الخمس سنوات المذكورة تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون دون حاجة إلى إستصدار حكم بذلك ودون حاجة إلى التأشير بذلك على هامش التسجيل.

الباب الرابع

الإلتزام الطبيعي

أولا : الحالات التي يقوم فيها الإلتزام الطبيعي

ثانياً : الآثار التي تترتب على الإلتزام الطبيعي

أولا : الحالات التى يقوم فيها الإلتزام الطبيعى

مـــادة ٢٠٠ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٠٠ : يقدر القاضى، عند عدم النص، ما إذا كان هناك إلتزام طبيعى، وفى كل حال لا يجوز أن يقوم إلتزام طبيعى يخالف النظام العام.

النصوص العربية المقابلة :

مـادة : ٢٠٢ ليبـــى

مـادة : ٢٠١ سورى

مـادة : ٢٨١ كويتى

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٠٠ مدنى ما يلى :

الحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الإلتزامات الطبيعية، على أن الفقه يقسم تطبيقات الإلتزام الطبيعى تقسيما سهل المأخذ، فيردها إلى طائفتين : تنتظم أولاهما ما يكون أثراً تخلف عن إلتزام مدنى تناسخ حكمه، كما هو شأن الديون التى تسقط بالتقادم أو تنقضى بتصالح المفلس مع دائنيه، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية. ويدخل فى الثانية ما ينشأ واجباً أدبياً من الأصل، كالتبرعات التى لا تستوفى فيها شروط الشكل. وإلتزام الشخص بالإنفاق على ذوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانوناً، والإلتزام بإجازة شخص على خدمة أداها.

ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبى، وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الفرد أو

فى وعى الجماعة إلى مرتبة الإلتزام الطبيعى، وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه، لا يتعارض مع النظام العام، هذا وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الإلتزام الطبيعى، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٥٢٢ من المشروع، إذ قضت بأن الدين الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه إلتزام طبيعى.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للإلتزام الطبيعى عناصر ثلاثة واجب أدبى وإحساس من المدين أن فى ذمته إلتزاماً طبيعياً على ألا يتعارض ذلك مع النظام العام:

● الواجب الأدبى يتحدد فى نطاق محدد بحيث يكون إلتزاما قابلا للتنفيذ وهذا الإلتزام إما أنه فى أساسه إلتزام مدنى إنقلب إلى إلتزام طبيعى أو أن يكون واجبا أدبياً أصبح إلتزاماً طبيعياً يتوافر عناصره.

● وإحساس المدين بأنه من الواجب أن يؤدى هذا الإلتزام، والعبرة فيه ليست بما يستشعره المدين نفسه بل بما ينبغى عليه أن يحس به.

● ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبى وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الجماعة إلى مرتبة الإلتزام الطبيعى وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام.

●● يشترط لإعتبار الدين بعد سقوطه إلتزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام العام، ولما كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى إلتزام طبيعى، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصح إسترداده فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون. (١)

---

(١) (نقض ١٩٥٥/٣/٢٤ مج س ٦ ص ٨٦١)

●● وإن كان الدين – على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى خصوص المادة ٣٨٦ منه – لا ينقضى قبل التمسك بالتقادم لمجرد إنقضاء المدة المسقطة وإنما يظل ديناً أو إلتزاماً مدنياً إلى أن يدفع بتقادمه مما مؤداه إعتبار أن هذا الدين رغم إكتمال مدة تقادمه مستحق الأداء مادام أن المدين لم يتمسك بالتقادم ويجعل الوفاء به من جانب هذا المدين وفاء بدين مدنى مستحق الأداء مما يخرجه من نطاق تطبيق المادة ١٨١ مدنى بشأن قاعدة دفع غير المستحق فيحول بينه وبين إسترداده على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه. إلا أن مناط الإعتداد بهذا الوفاء وعدم أحقية المدين فى طلب إسترداده أن يكون الوفاء صادراً من المدين عن رضا وإختيار ولا إكراه عليه وإلا جاز له المطالبة برده ويعتبر الوفاء نتيجة إكراه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا حصل تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموال المدين الموفى.(٢)

بعض صور لإلتزامات بدأت مدنية ثم إنقلبت طبيعية :

● من تلك الصور حالة العقد القابل للإبطال لنقص فى الأهلية. فإذا تعاقد القاصر ولم يلحق العقد الاجازة. كان له أن يطلب إبطال العقد فينقلب التزامه المدنى إلتزاما طبيعياً وإذا أداه عالما مختارا لم يستطع أن يسترده.

● ومن تلك الصور حالة الإلتزام المدنى إذا تقادم. فقد نشأ إلتزاماً مدنياً. وانتج جميع آثاره. ثم قام بعد ذلك مانع قانونى من بقائه إلتزاماً مدنياً. وهو التقادم الذى تمسك به المدين. فانقلب إلتزاماً طبيعيا. إذا أداه المدين مختارا لم يستطع إسترداده. وقد ورد فى هذا الحكم نص تشريعى صريح فى التقنين المدنى. هو الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦. وتقضى بأنه يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام. ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين إلتزام طبيعى.

بعض صور لإلتزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية :

● من الأمثلة على ذلك إلتزام شخص بتعويض شخص آخر عن الضرر غير المباشر الذى الحقه به من جراء خطأ إرتكبه. أما إلتزامه بالتعويض عن الضرر المباشر فهذا

(٢) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية)

٨٥٨

إلتزام مدنى مصدره العمل غير المشروع كذلك الإلتزام بالتعويض عن إغواء غير مصحوب بالغش أو عن معاشرة غير شرعية بعد إنتهاء من هذه المعاشرة يكون إلتزاماً طبيعياً. أما إذا صحب الإغواء غش فالإلتزام بالتعويض يصبح إلتزاماً مدنياً. وإذا لم يكن الغرض من الإلتزام التعويض عن المعاشرة بعد إنتهائها. بل الإغراء على المعاشرة، فإن الإلتزام لا يكون إلتزاماً طبيعياً. بل يكون إلتزاماً مخالفاً للآداب لا يتخلف عن بطلانه إلتزام طبيعى.

ثانياً : الآثار التى تترتب على الإلتزام الطبيعى

المادتان ٢٠١ و ٢٠٢ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٢٠١ : لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصداً أن يوفى إلتزاماً طبيعياً.

مـــادة ٢٠٢ : الإلتزام الطبيعى يصلح سبباً لإلتزام مدنى.

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ٢٠٢ و ٢٠٤ ليبـــى

المادتان : ٢٠١ و ٢٠٢ سورى

المادتان : ٢٨٢ و ٢٨٣ كويتى

الأعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٠١ مدنى ما يلى :

تتناول المادة ...... الأثر الرئيسى للإلتزام الطبيعى. وهو ينحصر فى جواز الوفاء به، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين. من تلقاء نفسه. دون إجباره، وأن يكون حاصلا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى إلتزام طبيعى، لا يكفل له القانون جزاء.

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء، لا حكم التبرع ويتفرع على ذلك نتائج أربع : اولها إمتناع المطالبة برد ما دفع، فهو لم يؤدى وفاء لدين غير مستحق أو تبرعاً يجوز الرجوع فيه، وإنما أدى وفاء لما هو واجب، دون أن تحدو نية التبرع عليه، والثانية عدم إشتراط شكل خاص للوفاء بالإلتزام الطبيعى، على خلاف التبرعات، فيغلب فيها إشتراط ذلك، والثالثة الإكتفاء فى تنفيذ الإلتزام الطبيعى بأهلية الوفاء، بوجه عام، دون إشتراط أهلية التبرع، والرابعة إعتبار أداء

المدين وفاء، لا تبرعاً، وبوجه خاص، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليصية وتصرفات المريض مرض الموت.

٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٠٢ مدنى ما يلى :

تعرض المادة .... من المشروع لأثر آخر من آثار الإلتزام الطبيعى فتقرر صلاحيته لأن يكون سبباً لإلتزام مدنى، عند إعتراف المدين به، وقد إنقسم الفقه بشأن ماهية هذا الإعتراف، فلم يكن بد من أن يقطع المشرع برأى فى هذا الخلاف والحق أن الإعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الإلتزام الطبيعى إلتزاماً مدنياً، بل هو إنشاء لإلتزام مدنى، يقوم الإلتزام الطبيعى منه مقام السبب، ومادام الإعتراف بالإلتزام الطبيعى لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع، شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه.

يجوز الوفاء بالإلتزام الطبيعى طواعية وعن بينة :

● إذا أوفى المدين بالإلتزام الطبيعى عن بينة وإختيار قاصداً أن يوفى بالتزام طبيعى كان ذلك وفاء صحيحاً لا تبرعاً ولا يجوز له عندئذ أن يسترد ما وفاه.

والإلتزام الطبيعى يصلح سبباً لإنشاء إلتزام مدنى :

● إذا حصل المفلس على حكم برد إعتباره بناء على تقرير من دائنه بأنه إستوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس أن الدين لم يوف وإنما استبدل به دين آخر فليس فى هذا ما يجعل الإلتزام باطلا ذلك لأن سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذى لم ينازع المفلس فى صحته ولا فى مشروعية سببه ولا يجدى فى ذلك الإستناد إلى المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد إعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون متبرعاً للمفلس بجميع ما أداه من ماله، ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة إنما هو عند الحكم برد الإعتبار وتوفر الشروط اللازمة لذلك.(٣)

---

(٣) (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ مج س ٦ ص ٥٢٩)

القسم الثالث

أوصاف الإلتزام

الإلتزام قد يكون بسيطاً منجزا، الرابطة القانونية فيه وجودها محقق ونفاذها فورى وله محل واحد وطرفاه شخصان وحسب وبالتالى تكون آثاره هى تلك التى تناولناها فى القسم الثانى من هذا المجلد.

غير انه قد يلحق بأحد عناصر الإلتزام أو بأكثر من عنصر من عناصره وصف أو اكثر ومن ثم يكون الإلتزام لا بسيطاً منجزاً وانما التزاما موصوفا ويكون من شأن ذلك أن تصبح آثار هذا الإلتزام الموصوف غير تلك الآثار التى تترتب على الإلتزام البسيط.

هذا الوصف أو ذاك الذى يتصف به الإلتزام احيانا اما أن يلحق بالرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن فيلحق بها شرط بحيث يصبح وجودها غير محقق ويسمى هذا الوصف بالشرط، وقد يتراخى نفاذها إلى أجل ويسمى هذا الوصف بالاجل.

وقد يلحق الوصف بمحل الإلتزام إذ قد يتعدد هذا المحل أو يكون تخييريا أو بدليا.

واخيرا فقد يلحق الوصف بالإلتزام فى عنصره الثالث وهو طرفاه فقد يتعدد الدائنون لمدين واحد أو يتعدد المدينون لدائن واحد أو يتعدد الدائنون لاكثر من مدين.

ويتناول القسم الثالث من المجلد هذه الاوصاف جميعها وذلك على النحو التالى :

الباب الاول : فى الشرط والاجل

الباب الثانى : تعدد محل الالتزام

الباب الثالث : تعدد طرفى الالتزام

الباب الأول

الشرط والأجل

الشرط وصف قد يلحق بالالتزام وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ويترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله.

والاجل وصف قد يلحق بالالتزام وهو أمر مستقبل محقق الوقوع - على عكس الشرط - ويترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه.

ونتناول الشرط والاجل فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الشرط

المبحث الثانى : الأجل

المبحث الأول

الشـــرط

إذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفا، أما إذا كان الالتزام قد نشأ فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخا.

ونبدأ ببيان مقومات الشرط بصفة عامة، ثم نتناول نوعاه وننتهى ببيان ما يترتب على الشرط من آثار :

أولا : مقومات الشرط

ثانيا : نوعا الشرط

ثالثا : ما يترتب على الشرط من آثار

أولا : مقومات الشرط

المواد ٢٦٥ و ٢٦٦ و ٢٦٧ مدني

نصوص القانون :

مـــادة ٢٦٥ : ١) لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام. هذا إذا كان الشرط واقفا. أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم.

٢) ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالفا للآداب أو النظام العام. إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام.

مـــادة ٢٦٧ : لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى	:	المواد ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٤
القانون السورى	:	المواد ٢٦٥ و ٢٦٦ و ٢٦٧
القانون الكويتى	:	المواد ٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥
القانون العراقى	:	المواد ٢٨٥ و ٢٨٦ و ٢٨٧
القانون اللبنانى	:	المادتان ٨١ و ٨٢
القانون الاردنـى	:	المواد ٢٩٢ و ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٢٩٧

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٥ مدني ما يلي :

أ - الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع. فاذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزا لا معلقا. ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك.

وإذا كان الأمر مستقبلا، ولكن محقق الوقوع، فهو من قبيل الاجل، ولا تنطوى الاضافة إليه على حقيقة التعليق.

ب - ويتضمن تعريف الشرط، وفقا لنص المشروع، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف، وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام سببا وبين الشرط الفاسخ، وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام، وازاء هذا رؤى العدول عن افراد نص خاص لهذه التفرقة، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويرا يغنى عن البيان.

جـ - ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته، دون العقد، أو التصرف القانونى بوجه عام، فالواقع أن كل تعبير عن الارادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشىء التزاما شرطيا، ولهذا كان نهج المذهب اللاتينى ادنى إلى التوفيق فى هذا الصدد، من منحى المذهب الجرمانى، ذلك أن الاول يفرد لاحكام الشرط مكانا فى نطاق النظرية العامة للالتزام، فى حين أن الثانى يلحق هذه الاحكام بنظرية التصرف القانونى.

٢) وجاء بالمشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٦٦ مدنى ما يلى :

أ - أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الإيطالى مع تعديل طفيف فى الصياغة، وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع، ويراعى أن من مستلزمات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط، معدوما على خطر الوجود، لا يستطاع الجزم بما سيكون من أمره، فمتى كان الشرط مستحيلا، وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع، أو كان غير مشروع - بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب - وهو ما يمتنع تحققه بحكم القانون، انتفت حقيقة التعليق، وأدى ذلك إلى التأثير فى حكم الالتزام المعلق، فاذا كان الشرط موقفا فالالتزام لن يوجد، على وجه الاطلاق لامتناع تحقق الأمر الذى علق عليه وجوده، ويكون الالتزام، فى هذه الحالة، معدوما لا باطلا. أما إذا كان الشرط فاسخا فيمتنع زوال الالتزام المعلق به، لأن الشرط نفسه ممتنع التحقق، ولذلك يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم.

ب - ومع ذلك فاذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين :

أولهما : تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام، وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم.

والثانية : تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد. وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصراً جوهريا من عناصره، ويستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداء، شأنه من هذه الناحية، شأن أي التزام يقوم على سبب غير مشروع.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٦٧ مدنى ما يلى :

أ - يواجه هذا النص حكم التعليق على الشرط الارادى المحض. ومن المعلوم أن التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الاحتمالى والشرط الارادى وهو الذى يعلق تنفيذ التعاقد فيه على أمر موكول تحققه أو تخلفه إلى ارادة أحد المتعاقدين. بيد أن المشروع لم ير الأخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص. بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط، اذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الالتزام المعلق عليه.

ب - ويراعى أن التعليق بالشرط الفاسخ يقع صحيحا. إحتماليا كان الشرط أو مختلطا أو اراديا، فالتفرقة التى تقدمت الاشارة اليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف، على أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا اذا كان مدلول فعله احتماليا، أو مختلطا، أو اذا كان أراديا من ناحية الدائن، أما اذا كان اراديا من ناحية المدين، فينبغى التفريق بين صورتين :

أولاهما : صورة الشرط الارادى البسيط، وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والافراد بمشيئة المدين وحدها، بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها المدين تحكما مطلقا، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا.

والثانية : صورة الشرط الارادى المحض، وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها، وفى هذه الصورة يكون التعليق معيبا، ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته، وغنى عن البيان أن حكم الصورة الاخيرة هو الخليق وحده بأن يفسح له مكان فى نصوص التشريع.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يقوم الشرط على مقومات خمسة بعدم توافر واحد منها لا يتحقق قيام الشرط:

● للشرط كوصف للإلتزام مقومات لا يقوم بعدم توافرها او عدم توافر واحد منها: اولها أنه يجب ان يقوم على أمر مستقبل وثانيها أن يكون غير محقق الوقوع وثالثها ألا يكون تحققه معقودا بمحض إرادة المدين ورابعها أن يكون أمرا عارضا وخامسها الا يكون مخالفا للنظام العام او الآداب العامة.

الشرط الاول : يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا :

● يتعين أن ينصرف الشرط إلى امر مستقبل يعلق نفاذ الإلتزام على تحققه أما إذا كان الشرط أمرا ماضيا او حاضرا فلا نكون عندئذ بصدد شرط حتى ولو كان طرفا الإلتزام يجهلان وقت التعامل ما إذا كان هذا الأمر الماضى وقع او لم يقع.

● ويقصد بالواقعة المستقبلة، او الأمر المستقبل، كل حدث، خارج عن سلطان المتعاقدين، يكون تحققه لاحقا لإبرام التصرف، فإذا تخلفت سمة الإستقبال «انتفى معنى التعليق» وهذا يستلزم قيام القاضى -عند إثاره التعليق -ببحث مسألة اولية، تتمثل فى معرفة مدى استقبال الواقعة الشرطية، منظورا إلى ذلك لحظة إبرام التصرف، فإذا استظهر أن الواقعة ليست مسقبلة، اعتبر العقد منجزا لا معلقا، دون بحث آخر فى فكرة الشرط ذاتها.(١)

● وقد يكون الأمر المستقبل الذى يعلق عليه المتعاقدان عقدهما ايجابيا يتمثل فى حدوث أمر ما أو أن يكون سلبيا يتمثل فى عدم حدوث أمر معين وعندئذ يقال فى الحالة الاولى أن الشرط ايجابى وفى الحالة الثانية أن الشرط سلبى.

---

(١) (الشرط كوصف للتراضى للدكتور محمد شتا ص ٩٠)

الشرط الثاني : يجب أن يكون الشرط غير محقق الوقوع :

● لا يكفى لقيام الشرط أن تكون هناك واقعة مستقبلة وإنما يجب أن تكون تلك الواقعة محتملة اى غير محققة الوقوع لا يتسنى لاحد الجزم سلفا بمآلها. فإذا كان الأمر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع فانه لا يكون شرطا بل يكون اجلا.

● كذلك لا يكون شرطا الأمر المستحيل الوقوع فإذا علق الملتزم التزامه على أمر يستحيل تحققه استحالة مطلقة فإن الإلتزام لا يوجد اصلا.

● اما إذا كانت الاستحالة نسبية فانها لا تعيب الإلتزام. بل يكون فى هذه الحالة قائما يتوقف وجوده او زواله على تحقق الشرط. وتعتبر الإستحالة نسبية إذا غلب على الظن أن تقدم المعارف البشرية تجعل الشرط غير مستحيل الوقوع. وإن كان لم يقع حتى اليوم. فيجوز لشخص او لهيئة أن تعد بمنح جائزة. إذا إستطاع الموعود له أن يجد علاجا لبعض الأمراض المستعصية التى لا يوجد لها علاج حتى اليوم.

●● حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه. ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط. غير أن الشرط يعتبر قد تحقق- ولو لم يقع بالفعل -إذا حدث غش او خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه. (٢)

● والشرط بحسب طبيعته وهو أمر مشكوك فى حدوثه فقد يقع وقد لا يقع ومن ثم فمن المفترض أنه لا يخضع لارادة الملتزم. غير أن القانون يجيز ان يسهم الملتزم فى تحقق حدوث الشرط دون أن يستبد بتحقيقه وهنا نكون إزاء وبصدد شرط إرادى فاذا ما تعلق بارادة الدائن صح وجاز أما إن تعلق بارادة المدين وحده فهنا لا يقوم الإلتزام إذا كان هذا الشرط شرطا واقعا.

●● متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الاطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة امام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فإنه يترتب على ذلك

---

(٢) (نقض ١٩٦٦/٦/٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٣١ مج س ١٧ ص ١٣٢٣)

عدم إنعقاد البيع وإعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد اصلا منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع واقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده. (٣)

●● من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام أنه إذا علق على شرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين، فان الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الامر. وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع. فاذا لم يحدد وقت فان الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر. وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ...... على أساس من القول مفاده أنه إعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الاصلى بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا. وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الإلتزام وملابساته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين. فإنه يكون قد صادف صحيح القانون. (٤)

الشرط الثالث :يتعين ألا يكون تحقق الشرط معقودا على إرادة المدين:

● إذا كان الشرط الإرادى الواقف متعلقا بمشيئة المدين وحده ويعتمد على محض إرادته إن شاء اعلنها وإن شاء ضن بها فوفقا لحكم المادة ٢٦٧ مدنى لا يقوم الإلتزام.

(٣) (نقض ١٩٦٢/١/١١ طعن ١٥٩ لسنة ٢٦ ق مج س ١٣ ص ٤٩)

(٤) (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٦٧٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٨٣٨)

● وسبب عدم قيام الإلتزام، على ما تقدم، يكمن إذن في أن تعبير المدين عن إرادته قد إقترن بشرط المشيئة الذي يعني أن إرادة الشخص في معنى الإلتزام ليست إرادة باتة وهو ما يعبر عنه أحيانا بأن عقدة الرابطة القانونية تظل في يد المدين بحيث يكون له أن يلتزم أو لا يلتزم.

● فالإلتزام العقدي لا يكون قائما في القانون المصري إذا علق على ما يعرف بالشرط الواقف الإرادي المحض من جانب المدين، لأن قوام هذا الشرط هو تخلف الإرادة ذاتها وهو أمر يحول دون إستجماع الشرط سمة عدم التحقق التي هي أهم مقوماته.(٥)

● وعملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢٦٧ مدني فإن الشرط الإرادي الفاسخ المنوط بإرادة الدائن هو شرط صحيح لا يحول دون إنتاج العقد لكل آثاره ولكنه يجعل زوال هذه الاثار معقودا بإرادة الدائن.

الشرط الرابع : الشرط أمر عارض :

● الشرط أمر عارض بمعنى أنه حيث لا يتفق المتعاقدان على تعليق العقد على شرط، فإن الاتفاق يتم منجزا، وأنه حيث يتفق المتعاقدان على تعليق العقد فإن ذلك يفترض إستجماعه كافة مقوماته، بحيث يتصور وجود العقد- وبالتالي الحق- بسيطا غير موصوف إذا فرض وإرتفع الوصف.

التمييز بين الحق المشروط والحق الإحتمالي :

● يترتب على فكرة أن الشرط أمر عارض وجوب التمييز بين الحق المشروط والحق الإحتمالي فالوصف في الحق المشروط أمر عارض يلحق الحق بعد تكامل عناصره أما في الحق الإحتمالي فأمر غير عارض ذلك أن الحق الإحتمالي هو حق ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية والوصف في الحق الإحتمالي هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهري.

الشرط الخامس : يتعين ألا يكون الشرط مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة :

● إذا كان الشرط مخالفا للنظام العام فيكون شرطا باطلا ولا يقوم الإلتزام الذي علق وجوده عليه، كذلك إذا كان الشرط مخالفا للآداب فيكون باطلا أيضا ويسقط الإلتزام الذي علق عليه قيامه.

(٥) (الشرط كوصف للتراضي للدكتور محمد شتا ص ١٢٦)

ثانياً : نوعا الشرط : الشرط الواقف والشرط الفاسخ

آراء الشراح

فكرة تقسيم الشرط إلى واقف وفاسخ :

● تنبثق فكرة تقسيم الشرط إلى واقف وفاسخ عن تعريف الشرط نفسه ومدلوله. فالشرط بحسبانه واقعة عارضة ومستقبلة وغير محققة الوقوع تعلق عليها الإرادة رضاها ليتم إما تنفيذ العقد او زوال اثاره. فإذا كان يترتب على الشرط تنفيذ الإلتزام كان شرطا واقفا أما إن كان يترتب عليه زوال الإلتزام كان شرطا فاسخا.

ماهية الشرط الواقف :

● وإذن فالشرط الواقف هو الذى يتوقف على تحققه وجود الإلتزام فإن تخلف لم يخرج الإلتزام إلى الوجود.

ماهية الشرط الفاسخ :

● الشرط الفاسخ هو الذى يترتب على تحققه زوال الإلتزام. والإلتزام المعلق على شرط فاسخ يوجد فى الحال وينفذ. ولكن زواله هو الذى يعلق على الشرط فان تحقق هذا الشرط زال الإلتزام وإعتبر كأن لم يكن أما إذا تخلف الشرط فقد أصبح الإلتزام باتا.

حالات تدق فيها معرفة ما إذا كان الشرط واقفا أم فاسخا :

● قد تدق فى بعض الاحوال معرفة ما إذا كان الشرط واقفا او فاسخا. كما فى البيع المعلق على شرط موافقة الغير على البضاعة المبيعة. فهل الشرط هنا واقف ولا يتم إلا إذا وافق الغير على البضاعة. أو هو شرط فاسخ وينفذ البيع فى الحال على أن يفسخ إذا لم يوافق الغير على البضاعة. يرجع الأمر فى ذلك إلى تبين إرادة الطرفين. ويستخلص قاضى الموضوع هذه الإرادة من الظروف والملابسات. فإن تبين أن نية الطرفين قد إنصرفت إلى أن يكون الشرط واقفا أو إلى أن يكون فاسخا التزم هذه النية وحكم على مقتضاها.(٦)

---

(٦) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٣٠)

الحقوق التي يلحقها وصف الشرط :

● الشرط وصف يلحق محل الحقوق. سواء كانت هذه الحقوق شخصية او عينية. فيلحق الشرط الإلتزام أى الحق الشخصى. ويلحق كذلك الحق العينى. فيكون هذا الحق معلقا على شرط واقف او على شرط فاسخ. ويكون للشرط فى هذه الحالة كل خصائص الشرط الذى يلحق الحق الشخصى.

الحقوق التى لا يلحقها وصف الشرط :

● على أن الحقوق التى يلحقها وصف الشرط هى الحقوق المالية. أما الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية فهى غالبا لا تقبل التعليق على الشرط. فالزواج وما ينشأ عنه من حقوق الزوجية وواجباتها لا تقبل التعليق على الشرط. والحجر والاذن بالتجارة للصبى المميز والنسب. كل هذه تنشئ حقوقا وحالات قانونية لا يرد عليها الشرط وصفا.

ثالثا : ما يترتب على الشرط من آثار

المواد ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ٢٦٨ : إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف، لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ القهرى و لا للتنفيذ الاختيارى، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

مــادة ٢٦٩ : ١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا إستحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.

٢) على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

مــادة ٢٧٠ : ١) إذا تحقق الشرط أسند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين او من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام، او زواله، إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

٢) ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى.إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧

القانون السورى : المواد ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠

القانون الكويتى : المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢٢٨

القانون العراقى : المواد ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠

القانون اللبنانى : المواد ٩٧ و ٩٨ و ٩٩

القانون الإردنـى : المواد من ٣٩٨ حتى ٤٠١

الأعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٨ مدني ما يلي :

أ - يظل الإلتزام المعلق بالشرط الموقف معدوما على خطر الوجود. ما بقي التعليق قائما. بيد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن. بل يكون حقا محتمل الوجود قانونا.

ب - ويترتب على اعتبار الإلتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتي:

١) لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أي إجراء من إجراءات التنفيذ. ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصية. بإعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ.

٢) لا يعتبر وفاء المدين به اختيارا وفاء بما هو مستحق. بل يعتبر أنه أدى غير المستحق. ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعا على ذلك.

ولا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له. لأنه لم يصبح مستحق الأداء.

وغني عن البيان أن تحقق الشرط وما يترتب عليه. من تأكيد وجوب الإلتزام وصيرورته مستحق الاداء. يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التي تقدمت الاشارة إليها. ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ (بما في ذلك رفع الدعوى البوليصية). ويمتنع إسترداد ما أدي على سبيل الوفاء. ويبدأ سريان التقادم.

٢) ويترتب على فكرة بقاء الإلتزام معلقا على خطر الوجود قانونا. دون أن يكون مجرد أمل من الآمال. نتيجتان: الاولى أن يكون هذا الإلتزام محلا للخلافة العامة . والخلافة الخاصة. من ناحية الدائن والمدين على حد سواء. والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه. وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق. ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الاختام. وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد. وقيد الرهوت الرسمية. والتدخل في القسمة. ورفع دعاوى تحقيق الخطوط. ووضع الحراسة على الاعيان. ورفع الدعاوى غير المباشرة.

٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تطبيقا على نص المادة ٢٦٩ مدنى ما يلى :

أ - يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز او مؤكد، ولكنه قابل للزوال.

ب - ويترتب على إعتبار هذا الحق ناجزا او مؤكدا، لا محتملا، أن للدائن أن يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من فوره، وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة، وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها، كما أن التقادم يسرى بالنسبة له، على نقيض ما يقع فى الشرط الموقف.

وغنى عن البيان أن تخلف الشرط الفاسخ يستتبع استقرار حق الدائن نهائيا، ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات، تأسيسا على هذا الحق.

جـ - ويتفرع على عدم استقرار حق الدائن، وقابليته للزوال، أن المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات، ما بقى التعليق قائما، وأن التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال.

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن، والتزامه من جراء ذلك بأن يرد ما اداه إليه المدين على سبيل الوفاء، فإذا هلك المعقود عليه بخطأ من الدائن، سئل عن ذلك وفقا للقواعد الخاصة برد غير المستحق. أما إذا كان الهلاك راجعا إلى سبب أجنبى فتقع تبعته على عاتق الدائن فى العقود التبادلية، وعلى عاتق المدين فى العقود الملزمة لجانب واحد، كما سياتى بيان ذلك.

د - أما ما صدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط ثم من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار. وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الاشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه، وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة، فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلا، وجب إلا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٠ مدنى ما يلى :

أ - تتناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط. وهو ما يلقب اصطلاحا بالاستناد، أو الأثر الرجعى، ولم يحد المشروع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية، بل جعل الاصل فى أثر الشرط لا يستند او ينعطف إلى الماضى فيما عدا استثناءات معينة، فالقاعدة العامة هى انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف او الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع ان هذا الحكم ليس إلا تفسيرا معقولا لارادة المتعاقدين، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط، لرد أثره إلى وقت إنعقاد العقد، ويتفرع على فكرة استناد أثر الشرط أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقف، يترتب حقه، لا من وقت تحقق الشرط فحسب، بل من تاريخ إنعقاد العقد، وكذلك الشأن فى حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ فهو يعتبر كأن لم يكن قد ترتب قط، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ إنعقاد العقد.

وإذا كان التقنين الالمانى والتقنين السويسرى قد اعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنينات كثيرة، فمن المحقق أن هذه التقنينات جميعا لم تمض فى هذا السبيل إلى القصى من غاياته، فهى تخفف من آثار عدم الإستناد إلى حد بعيد، بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة، والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى، فيما يتعلق بأثر الشرط ليست من السعة كما قد يحسب البعض، فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافا فى التصوير لا أكثر، فالمذهب اللاتينى يجعل من إستناد أثر الشرط قاعدة عامة، ويجيز مع ذلك الإتفاق على عكسها، بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم إستناد هذا الأثر قاعدة عامة، مع اباحة الخروج عليها.

ب) وقد نهج المشروع نهج المذهب اللاتينى، ولم يجعل حكم إستناد أثر الشرط مطلقا، بل استثنى احوال ثلاثة :

(١) فأجاز اولا إسناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين، وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي أن من الاحوال ما تنصرف فيه إرادة المتعاقدين انصرافا واضحا إلى ترتيب الالتزام من وقت تحقق الشرط، كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص ما بخدمته، ويعلق التزامه هذا على شرط معين، فليس من الميسور عند تحقق هذا الالتزام الزامه بأن يسند أثر الاجازة إلى الماضي.

٢) وأجاز كذلك الخروج على حكم إستناد أثر الشرط إذا كانت طبيعة الإجراء او التصرف القانوني تقتضي ذلك كما هو الشأن في الإجراءات التحفظية التي تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف، وفي أعمال الإدارة التي تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ، وفي التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ.

٣) وقضى أخيرا بعدم إستناد أثر الشرط، إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن، فإذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي، وتقع تبعة الهلاك على المدين في العقود التبادلية، وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.

أما إذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه، قبل تحققه، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية، ويتحمل المدين هذه التبعة في العقود الملزمة لجانب واحد. وقد اجتزأ المشروع بهذا القدر ولم ينقل حكم المادة ٢٦٩ مكررة/٢٤٠ من التقنين المصري، وهي الخاصة بحماية الدائن المرتهن من إستناد أثر شرط يجهله، وقد راعى في ذلك أن علة وجوب هذه الحماية، في حالة ابطال عقد مرتب الرهن او فسخه، ترجع إلى ما هو ملحوظ من احتمال الجهل بسبب الابطال او الفسخ، أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند اثره، فلا عذر للدائن المرتهن في عدم العلم به.

الصيغــــة رقم (٧٧)

صحيفة دعوى بفرض الحراسة القضائية

إستناد إلى نص المادة ٢٦٨ مدنــــى

الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه للمعلن العقار الكائن برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... ونص فى العقد المذكور على أن الغرض من شراء المعلن لهذا العقار هو لاستغلاله دارا لعرض الافلام السينمائية وكان ذلك بثمن إجمالى وجزافى قدره ...... جنيها تم سداد مبلغ ...... جنيها منه واتفق على سداد باقى المبلغ عند تسليم العقار وهو مهيأ للغرض الذى تم الشراء من أجله.

٢ - وحيث نص البند ...... من العقد على التزام المعلن إليه باستخراج التراخيص الخاصة بتشغيل العقار المذكور كدار للعرض بحيث إن لم

تصرح الجهات الإدارية بذلك يصير فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد.

٣ - وحيث أنه وإن كان المعلن إليه قد بدأ فى مباشرة إجراءات إستخراج التراخيص والتى لم يصدر واحدا منها حتى الآن إلا أنه ارتأى أن يستغل العين المبيعة فى أعمال تجاريه وإذ طالبه المعلن بكف يده عن إستغلال العين حتى تكون مهيأة تماماً فور إستخراج التراخيص للغرض الذى تم شراؤها من أجله إلا أنه استمر فى إستغلالها دون أى إعتبار لاحكام عقد البيع المعلق على شرط.

٤ - وحيث أنه لما كانت المادة ٢٦٨ من القانون المدنى تنص على أنه (إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الإختيارى، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه)، ولما كان ذلك وكان يحق للمعلن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه ومن ثم فانه يقيم دعواه هذه بطلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة وتعيينه حارسا قضائيا عليها إلى أن يتقرر مصير عقد البيع المشار إليه.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

أثر الشرط الواقف قبل تحققه بالنسبة للحق المعلق عليه :

● الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود ولكن وجوده غير كامل ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه مقرونا بالشرط المعلق عليه كما ينتقل

هذا الحق بالميراث، ولصاحبه أن يقوم بالأعمال والإجراءات التحفظية حفاظا على حقه كما يمتنع على المدين أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط او يزيد هذا الإستعمال صعوبة.

● غير أن هذا الحق المعلق على شرط واقف لا يجيز التنفيذ الجبرى وإذا وفاه المدين وفاءا إختياريا فيكون وفاء بغير المستحق، كما وأن التقادم المسقط لا يسرى بالنسبة إليه مادام حقا معلقا.

●● القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم او القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء، مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الإلتزام المعلق على شرط موقوف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، وإذا كان ضمان الإستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالإستحقاق. (٧)

●● إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا او اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه ايضا، إعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام العقد إذا سمحت بذلك طبيعته وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى، فإن ما خلص إليه الحكم من أن الإلتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٨)

---

(٧) (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ٥٦٤)

(٨) (نقض ١٨/١/١٩٧٨ طعن ٩١٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٢٣٤)

● ولأن المقاصة فى حقيقتها وفاء إجبارى، ولأن الدين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود، ومن ثم فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر ولو كان الدين الآخر هو بدوره معلق على شرط واقف. ذلك لأن أحد الدينين او كليهما قد يوجد وقد لا يوجد، ولا جبر فى وفاء دين معلق على شرط واقف قبل أن يتحقق هذا الشرط.

●● إذا كانت المقاصة القانونية، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أى محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لابد من إجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه او دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشترى - فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه - وأنكر عليه إستحقاقه الفائدة فيما دفعه كما نازعه فى قيمة ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المبانى وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك، فان مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية.(٩)

أثر الشرط الفاسخ فى مرحلة التعليق بالنسبة للحق المعلق عليه :

● العقد المعلق على شرط فاسخ هو عقد قائم ونافذ ولا أثر للشرط على تكوينه أو على ترتيب آثاره، ومؤدى ذلك أن التصرف القانونى المعلق على شرط فاسخ يولد التزاما قائما ونافذا غير أنه يكون مهددا بالزاول ويزول بالفعل إذا ما تحقق الشرط الفاسخ.

● وعلى نقيض آثار الشرط الواقف فى مرحلة التعليق نجد أنه فى العقد المعلق على شرط فاسخ يستطيع الدائن أن يطالب مدينه بالوفاء وأن يجبره على ذلك قهرا كما يستطيع هذا الدائن أن يتصرف فى حقه مقرونا بالشرط الفاسخ وله أن يستعمل دعاوى الملكية والحيازة وأن يأخذ بالشفعة.

---

(٩) (نقض ٣٠/٣/١٩٧٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٨٣٠)

● على أنه يظل موضوعا فى الإعتبار أن العقد المعلق على شرط فاسخ هو عقد مهدد بالفسخ وزوال الآثار، ومن ثم فان مصير التصرف الذى يجريه الدائن يكون مرهونا بمصير الشرط فإن تحقق الشرط الفاسخ أعتبر التصرف كأن لم يكن.

بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته النظام العام أو الآداب لا يؤثر فى قيام الإلتزام أثناء فترة التعليق :

●● لما كان تحقق الشرط الفاسخ - وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع- يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الإلتزام، فإن الإلتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال وإذ كيف الحكم المطعون فيه ما تضمنه سند الدين خاصا بالغائه فى حالة زواج المطعون عليها، بأنه شرط فاسخ، وأخذ فى ذلك بأسباب الحكم الإبتدائى وقد جاء فيها أنه يبين من مطالعه العبارة الواردة على ظهر سند المديونية والتى تقرر بأن السند المذكور يعتبر لاغيا لا وجود له فى حالة زواج السيد/ ...... وهو يظهر بجلاء أن زوال الإلتزام بدفع المبلغ يتحقق بحصول الزواج وأن الإلتزام موجود بالفعل، ويكون مؤدى ذلك أن الإلتزام معلق على شرط فاسخ، ولا أدل على ذلك من العبارة الختامية التى تقرر... أن السند قائم المفعول فى غير الحالات المبينة بعبارات التظهير، وهى ما تفسر نية عاقديه من أن الإلتزام منجز ونافذ ولا يزول إلا بحصول الزواج وهو تكييف صحيح تؤدى إليه عبارات السند وما إستخلصه الحكم منها، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إعمالا لما تقضى به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدنى، إلى بطلان الشرط الفاسخ المشار إليه لمخالفته للنظام العام وبقاء الإلتزام بالدين قائما، فانه لا يكون قد خالف القانون.(١٠)

أثر تحقق الشرط الواقف :

● إذا تحقق الشرط الواقف نفذ الإلتزام المعلق عليه وبالتالى تترتب عليه جميع آثاره فيجوز للدائن بعد تحقق الشرط أن ينفذ على مدينه جبرا ولا يملك المدين أن

(١٠) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١١١٢)

يسترد ما سبق وان وفى به عن غلط منه كما تكون تصرفاته تصرفات من يملك واذا كان العقد قد ورد على شئ معين بالذات ثم تحقق الشرط الواقف وهلك هذا الشئ فإن تبعة الهلاك يتحملها الدائن اذا كان المدين بالتزام بالتسليم قد أعذر هذا الدائن لاستلام العين.

الصيغــــة رقم (٧٨)
صحيفة دعوى عن التزام
موصوف بشرط واقف تحقق
الصـــيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد أنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة:

السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - يملك المعلن إليه قطعة أرض فضاء كائنة برقم .... بشارع .... دائرة قسم .... بمحافظة .... مساحتها .... متراً مربعاً وإذ رغب المعلن فى إستغلال قطعة الأرض هذه لتشغيلها كمكان لإنتظار السيارات فقد تحرر إتفاق بينهما بتاريخ / / ١٩ بموجبه إلتزم المعلن إليه بأن يقوم بعمل التجهيزات والإنشاءات لتهيئة قطعة الأرض الفضاء هذه لتكون مكاناً لإنتظار السيارات وبحيث يتم تحرير عقد إيجار بشأنها بعد إتمام هذه الإنشاءات والتجهيزات التى تم تحديدها فى الإتفاق المذكور

وبشرط أن يكون المعلن إلية قد حصل على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة لتشغيل مكان الإنتظار هذا .

٢ - وتم الإتفاق بين المعلن والمعلن إليه على أن تكون القيمة الإيجارية الشهرية لهذا المكان مبلغ ... جنيهاً وعلى أن تكون مدة الإيجار عشر سنوات ويؤدي المعلن مقدم إيجار لمدة عامين.

٣ - وحيث إذ إنتهى المعلن إليه وتماماً من إنجاز ما إلتزم به وحصل على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة وبذلك تحقق الشرط الواقف وأصبح من المتعين عليه تنفيذ إلتزامه المعلق على هذا الشرط الذى تحقق بالفعل، وإذ طالبه المعلن تنفيذ إلتزامه بتحرير عقد الإيجار المتفق على بنوده فى الإتفاق المشار إليه إلا أنه تقاعس عن تنفيذ إلتزامه هذا الأمر الذى دعى المعلن إلى أن يعرض عليه عرضاً فعلياً على يد محضر مبلغ .... قيمة أجرة سنتين كالمتفق عليه وبالرغم من ذلك لم يحرك المعلن إليه ساكناً الأمر الذى لا يجد معه المعلن مفراً من إقامة هذه الدعوى بطلب إلزام المعلن إليه بتنفيذ إلتزامه المشار إليه.

لذلك

....

....

....

أثر تخلف الشرط الواقف :

● إذا تخلف الشرط الواقف، فإن الإلتزام الذى كان معلقاً على هذا الشرط - وكان له وجود ناقص كما قدمنا - ينمحى ويصبح كأن لم يكن، ولا يعتبر له وجود، لا كامل ولا ناقص، منذ البداية، وهذا هو الأثر الرجعى لتخلف الشرط. وينبنى على ذلك أن المدين إذا لم يكن قد وفى شيئا من الإلتزام كان غير ملزم بالوفاء أصلا، وإذا كان قد وفى شيئاً فإنه يسترده، وينبنى على ذلك أيضاً أن الدائن إذا كان قد تصرف فى الشئ،

فإن تخلف الشرط الواقف يلغى جميع تصرفاته لإنها جميعاً كانت معلقة على هذا الشرط الواقف.(١١)

●● إذا كان الإتفاق الذى بين المشترى والبائع - بشأن تجديد إلتزامه بالوفاء بالباقى من الثمن وإستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض - معلقاً على شرط واقف هو قيام المشترى برهن قدر من أطيانه رهناً تأمينياً فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذى علق عليه الإلتزام الجديد قد زال مع بقاء الإلتزام القديم - وهو إلتزام المشترى بدفع باقى الثمن - على أصله دون أن ينقضى وإعتبار الإلتزام الجديد كأن لم يكن.(١٢)

أثر تحقق الشرط الفاسخ :

● إذا تحقق الشرط الفاسخ، فإن تحققه يزيل الإلتزام المعلق عليه، فيعتبر هذا الإلتزام كأن لم يكن منذ البداية بفضل الأثر الرجعى، وينفسخ الإلتزام بقوة القانون، دون حاجة إلى حكم أو إعذار، ويترتب على ذلك ما يأتى :

١) لا حاجة لطلب الفسخ، ومن باب أولى لإستصدار حكم به، ولكن إذا حصل نزاع وجب الإلتجاء إلى القضاء، لا ليقضى بالفسخ كما يفعل فى فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزامه، بل ليقرر أن العقد قد إنفسخ، ولا يجوز له أن يمنح أية مهلة.

٢) يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بإنفساخ العقد، فيستطيع دائنو البائع بعد إنفساخ عقد المشترى أن يحجزوا على المبيع مباشرة بمجرد تحقق الشرط الفاسخ

٣) لا يجوز للطرفين بإتفاقهما أن ينزلا عن الفسخ، إذ يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ولابد من إبرام عقد جديد ينعقد من وقت إبرامه.(١٣)

---

(١١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٥٥)
(١٢) (نقض ١٢/١١/١٩٦٤ مج س ١٥ص ١٠٢٨)
(١٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٦٥ وما بعدها)

●● لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على إنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا ينفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد. (١٤)

تحقق الشرط حكماً :

●● من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الإلتزام على شرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكداً عدم وقوع الأمر وقد يكون ذلك بإنقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمراً يبلغ حد اليقين، وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركه مورثهم مبلغ ... على أساس من القول مفاده أنه اعتبر إلتزام مورث الطاعنين بإداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقدهشرائه معلقاً على شرط واقف هو قيام البائع الأصلى بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا، وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر أنه تحقق حكماً بإنقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الإلتزام وملابساته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمراً يبلغ حد اليقين، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون. (١٥)

●● نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد إتفاقاً أو قضاء يترتب عليه إنحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل

---

(١٤) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مج س ١٧ص ٧٠٨)

(١٥) (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٦٧٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ص ٨٣٨)

العقد. فإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى، فإذا كان المشترى قد أقام بناء على العين المبيعة أعتبر بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه : إذا أقام شخص بمواد من عنده منشئات على أرض يعلم إنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، فإن لهذا أن يطلب إزالة المنشئات على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً. إذا إختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة، وذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من منشآت على الأرض المبيعة أو إستبقاؤه مع دفع المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء ولا يعتبر فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائماً لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد إنحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لا يسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم، إذا كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذا أحتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما بإقامة المنشآت قبل العقد طالما أنه إنتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بسقوط حقهما فى طلب الإزالة.(١٦)

أثر تخلف الشرط الفاسخ :

● العقد المعلق على شرط فاسخ لا يتصور أن يستمر تعليقه إلى مالا نهاية، فمآله هو الإستقرار واليقين، بعد أن كانت حالة الزوال تتهدد الإلتزامات المرتبطة به،

(١٦) (نقض ١٥/ ١٢/ ١٩٧٧ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ قضائية)

ويحدث ذلك فعلا عندما يتخلف الشرط الفاسخ، إذ يفضى ذلك إلى توكيد الإلتزام، تبعاً لتأييد العقد نهائياً. ويترتب على ذلك أن كافة التصرفات التى يكون الدائن قد باشرها تصبح وقد تأكدت نهائياً بمجرد تخلف الشرط ويتأيد الإلتزام حال تخلف الشرط الفاسخ بقوة القانون، وهذا يفضى إلى سقوط كافة الحقوق التى يكون قد رتبها المتصرف ؛ المالك تحت شرط واقف ؛ دون حاجة إلى صدور حكم بذلك. (١٧)

الأثر الرجعى لتحقق الشرط :

● يقصد بالأثر الرجعى للشرط أنه إذا كان واقفاً أصبح الإلتزام مؤكداً من وقت إبرام الإتفاق المنشئ للإلتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق ثم تحقق الشرط وامتنع عليه الاسترداد. إذا صدر قانون جديد خلال فترة التعليق يشترط الرسمية فى العقد الذى نشأ عنه الإلتزام، والذى كان القانون السارى عند إبرامه يجعله عقداً رضائياً ثم تحقق الشرط أعتبر الإلتزام قد نشأ فى ظل القانون القديم. أما إذا كان الشرط فاسخا فإنه يترتب على تحققه زوال حق الدائن وإعتباره لم يوجد أصلا. فإن كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد. (١٨)

●● متى كان البيع معلقاً على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم إنعقاد البيع وإعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بإنعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلا من البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع واقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها. كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده. (١٩)

---

(١٧) (الشرط كوصف للتراضى للدكتور محمد شتا ص ٤٣٧ وما بعدها)

(١٨) (التقنين المدنى للأستاذ كمال عبد العزيز ص ٩٤١)

(١٩) (نقض ١١/١/١٩٦٢ مج س ١٣ص ٤٩)

إستثناءات من مبدأ الأثر الرجعى لتحقق الشرط :

● يستثنى من مبدأ الأثر الرجعى لتحقق الشرط حالة ما إذا تبين من إرادة المتعاقدين إستبعادهما للأثر الرجعى وحالة ما إذا كانت طبيعة العقد تستعصى على الأثر الرجعى كما هو الشأن فى الشرط الفاسخ فى العقود الزمنية إذ تأبى طبيعتها إعمال أثر تحقق الشرط بأثر رجعى، وحالة ما إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن لسبب أجنبى قبل تحقق الشرط وأخيراً حالة قيام الدائن بأعمال الإدارة قبل تحقق الشرط إذ تبقى نافذة بالرغم من تحقق الشرط إذا بان أنها قد تمت بحسن نية وفى الحدود المألوفة للإدارة.

المبحث الثانى

الأجــــل

أولا : مقومات الأجل

ثانيا : ما يترتب على الأجل من آثار

أولا : مقومات الأجل

المادتان ٢٧١ و ٢٧٢ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٧١ : ١) يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع.

٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه.

مادة ٢٧٢ : إذا تبين من الإلتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بإلتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المادتان ٢٥٨ و ٢٥٩
القانون السوري	:	المادتان ٢٧١ و ٢٧٢
القانون الكويتي	:	المادتان ٣٢٩ و ٣٣٤
القانون العراقي	:	٢٩١ و ٢٩٧
القانون اللبناني	:	المادتان ١٠٠ و ١١٢
القانون الاردنى	:	المادتان ٤٠٢ و ٤٠٣

الأعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٧١ مدني ما يلي :

أ - الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع. وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل. وأن هذا الفارق هو علة عدم إستناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم إعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه. فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم إنتفاء التيقن من حينه، لأن وقوعه أمر محقق لا شبهة فيه.

ب - وينطوى تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الأجل الموقف، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الإلتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله.

جـ - ويراعى أن الإضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الإلتزام لا العقد وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٧٢ مدنى ما يلى :

أ - قد يقع أحياناً أن يغفل المتعاقدان تحديد أجل الوفاء بالإلتزام، ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الإتفاق عند الشك صورة من صور الإضافة إلى الأجل، لا ضرباً من ضروب التعليق.

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالإقتدار، لو حمل محمل الشرط، لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين أبداً، وأن يمتنع حلول الدين حتى بعد موته. أما إذا أعتبر أجلا، فيلزم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً أو مؤكدا، ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاء على الأكثر.

ب - ويراعى أن النص عهد إلى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بإنقضائه، بعد أن أقام قرينة على انصراف نية المتعاقدين عند الشك، إلى الإضافة دون التعليق (أنظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة ١٩٢ من التقنين البولونى، وقارن الفقرة الثانية من ٧٤٢ من التقنين البرتغالى، وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند إقتدار المدين، فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على إقتداره) على أن الأمر لا يعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الإتفاق على عكسها، فإذا لم يتفق

على خلاف مفهومها تعين افتراض إنصراف نية المدين، جدياً إلى بذل ما يستطيع من جهد معقول، فى سبيل الوفاء بتعهده، ويكون من واجب القاضى تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل، فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلة، وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بإلتزامه.

الصيغـــة رقم (٧٩)

صحيفة دعوى عن إلتزام مقترن بأجل واقف

الصـــيغة

إنه فى يـوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد عارية مؤرخ / / ١٩ إستعار المعلن إليه من المعلن .... (يذكر الشئ المعار) .... وذلك بغرض ...

٢ - وبموجب البند ... من العقد المشار إليه إلتزم المعلن إليه برد العارية وقرن إلتزامه هذا بأجل واقف تحدد له يوم / / ١٩.

٣ - وحيث أنه وإذ إنقضى هذا الأجل الواقف وبالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة فإن المعلن إليه تقاعس عن تنفيذ إلتزامه بالرد ، ولما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٣ من القانون المدنى تنص على أن (تنتهى العارية بإنقضاء الأجل المتفق عليه ...) ومن ثم فإنه يحق للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب إلزام المعلن بتنفيذ إلتزامه بعد أن حل أجل وفاء المعلن إليه بإلتزامه بإنقضاء الأجل الواقف.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التمييز بين الشرط والأجل :

● يتفق الشرط والأجل فى أن كلا منهما وصف يرد على الإلتزام وأن كلا منهما قد يكون واقفاً للإلتزام أو فاسخاً له، وأن كلا منهما أمر مستقبل، غير أنهما يختلفان فى سمة أساسية هى أن الشرط يتعين أن يكون أمراً غير محقق الوقوع، فى حين أن الأجل يتعين أن يكون أمراً محقق الوقوع، ونتيجة لهذا الفارق الهام يختلف أثر الشرط عن أثر الأجل، فالأول يرد أثره على وجود الإلتزام ذاته فإن كان الشرط واقفاً فإن الإلتزام لا يوجد إلا بتحققه فإن تخلف فلا يوجد الإلتزام أصلا، أما إن كان فاسخاً فالإلتزام موجود ولكنه إذا تحقق الشرط زال الإلتزام بأثر رجعى وإن تخلف تأكد وجود الإلتزام، فى حين أن الأجل ليس له أثر على وجود الإلتزام الموصوف بأجل واقف موجود وإن كان غير نافذ فان تحقق الأجل نفذ الالتزام، والالتزام الموصوف بأجل فاسخ موجود نافذ حتى يتحقق الاجل فيزول من تاريخ تحققه دون أثر رجعى، ومن خلال هذا الفارق الأساسى يتعين الوقوف على ما إنصرفت إليه نية المتعاقدين وهو ما قد يدق أحياناً كما لو إتفق الطرفان على أن يكون الوفاء

بالإلتزام عند الميسرة أو عند الإمكان وقد نص المشرع فى المادة ٢٧٢ على إعتبار هذا الإلتزام مضافاً إلى أجل.(٢٠)

●● النص فى المادة ٢٦٥ من القانون المدنى على إنه : يكون الإلتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ؛ وفى المادة ١/٢٧١ من ذات القانون على أن يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع، يدل على أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفاً يلحق الالتزام فإنهما يختلفان فى قوامهما إختلافاً ينعكس أثره على الإلتزام الموصوف فبينما لا يكون الإلتزام المعلق على شرط محققاً فى قيامه أو زواله إذا بالإلتزام المضاف إلى أجل يكون محققاً فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الإنقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى، ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين - إلى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثالث إدخالها على أنه لا يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى إفتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة، بإعتباره ليس مرتهناً بإرادة أحد طرفى الإلتزام وإنما متصل أيضاً بعامل خارجى هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص، لما كان ذلك وكان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الإلتزام فى التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضاً، إعتباراً بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الإلتزام وفقاً للمادة ٢١٠ من القانون المدنى، فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة بإستصدار

---

(٢٠) (التقنين المدنى للأستاذ [illegible] ص ٩٢٩)

الترخيص، ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لما كان ما تقدم وكان الحكم قد ذهب إلى أن الطرفين قد إتفقا على ارجاء تنفيذ عقدى الإيجار إلى وقت قيام الطاعنة بإستخراج الترخيص بإسم المالكين، وأن الطاعنة هي المكلفة بإتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهما الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الإيجار، وكانت الطاعنة لا تجادل فى قيامها هى بإستخراج الترخيص تنفيذاً لإلتزاماتها الواردة بالعقد، وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن إستخرج الترخيص تم بناء على عقدى الإيجار موضوع الدعوى وكان هذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين، فإن القول بأن إستخراج المستأجر الجديد - المطعون عليه الثالث - ترخيصاً بإسم المؤجرين يؤدى إلى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون، ويكون النعى على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.(٢١)

يقوم الأجل على ثلاثة مقومات :

● مقومات الأجل ثلاثة هى أن يكون أمراً مستقبلا، محقق الوقوع وأمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفى عناصره الجوهرية.

الأجل أمر مستقبل :

● يتفق كل من الشرط والأجل فى أنه يجب أن يكون أمراً مستقبلا ويكون عادة ميعادا يحدد لنفاذ الإلتزام أو إنقضاؤه كتعهد المشترى بأن يوفى للبائع بالثمن على أقساط فى مواعيد معينة أو تعهد المقاول لرب العمل أن يتم العمل الموكل إليه فى وقت معين، لكن لا يجوز أن يكون الأجل أمراً ماضياً أو حاضراً وإلا فهو ليس بأجل، حتى ولو كان طرفا الإلتزام يجهلان وقت التعامل أن الأجل الذى يضربانه للمستقبل هو أجل قد حل، فلو أن المدين حدد أجلا لتنفيذ إلتزامه عودة أول فوج من الحج غير عالم بأن هذا الفوج قد وصل فعلا يكون إلتزامه قد نشأ منجزاً.

---

(٢١) (نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن ٩١٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ع ١ص ٢٣٤)

والأجل أمر محقق الوقوع :

● على خلاف الشرط الذى يتعين أن يكون أمراً غير محقق الوقوع فإن الأجل أمر محقق الوقوع وهذا الفارق الجوهرى ما بين الأجل والشرط هو الفرق الذى يميز ما بين آثار هذا و آثار ذاك.

● ويصح أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولا ومع ذلك يبقى محقق الوقوع وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ مدنى ويسمى الأجل فى هذه الحالة بالأجل غير المعين بالمقابلة للاجل المعين الذى يكون ميعاد حلوله معلوما، والوفاة تعتبر المثل التقليدى للأجل غير المعين - فإلتزام شركة التأمين على الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته إلتزام مقترن بأجل واقف غير معين هو الموت، وإلتزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة ينطوى على أجل واقف غير معين.

●● إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقاً على أجل غير معين، للدائن الحق فى أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإراداته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل. (٢٢)

● والمثل المألوف للأجل غير المعين هو الموت، فهو أمر محقق الوقوع، ولكن لا يدرى أحد متى يأتى، ومن ثم كان أجلا غير معين، وعلى ذلك فإلتزام شركة التأمين على الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته إلتزام مقترن بأجل واقف غير معين هو الموت، وإذا إلتزم المقترض أن يرد مبلغ القرض عند موته، فيؤخذ من تركته، جاز ذلك، وكان إلتزامه برد القرض مقترناً بأجل واقف غير معين هو الموت، ولا يعتبر هذا تعاملا فى تركة مستقبلة فإن المقترض قد إلتزم فى الحال وفى ماله الحاضر، وإنما ضرب أجلا لتنفيذ إلتزامه هو موته، والموت أجل غير معين .(٢٣)

---

(٢٢) (نقض ٢٧/٢/١٩٦٨ مج س ١٩ص ٣٧٦)

(٢٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٩)

٤٠٩

والأجل أمر عارض :

● الأجل مثله فى ذلك مثل الشرط ومثل أى وصف آخر من أوصاف الإلتزام عنصر عارض لا عنصر جوهرى فى الإلتزام، فهو لا يقترن بالإلتزام إلا بعد أن يستوفى الإلتزام جميع عناصره الجوهرية، ويأتى الأجل بعد ذلك - إن جاء وصفاً لهذا الإلتزام فيعدل من آثاره وبعدما كان الإلتزام فى صورته البسيطة منجزاً فيعدل الأجل إما بإرجاء تنفيذ الإلتزام إلى وقت معين أو أن يجعل هذا الإلتزام محدود البقاء غير دائم الأثر.

ثانيا : ما يترتب على الأجل من آثار

المادتان ٢٧٣ و ٢٧٤ مدني

نصوص القانون :

مـــادة ٢٧٣ : يسقط حق المدين في الأجل :

١) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون. هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

٣) إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

مـــادة ٢٧٤ : ١) إذا كان الإلتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على إنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره وإستند في ذلك إلى سبب معقول.

٢) ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	: المادتان ٢٦٠ و ٢٦١
القانون السوري	: المادتان ٢٧٣و ٢٧٤
القانون الكويتي	: المواد ٢٢٠ و ٢٢٢ و ٢٢٥
القانون العراقي	: ٢٩٣ و ٢٩٥
القانون اللبناني	: المواد ١٠٨ و ١١١ و ١١٢ و ١١٧ و ١١٨
القانون الأردني	: المادة ٤٠٤

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢٧٣ مدنى ما يلى :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين فى الأجل المضروب لمصلحته فالمدين يحرم من الإنتفاع بهذا الحق فى أحوال ثلاث تكفل النص ببيانها :

(أولها) حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار . فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون، ما لم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل، وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن، ويراعى كذلك، أن للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار، ولم يتم الوفاء بها، إلى أجلها السابق، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها.

(والثانية) حالة إضعاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين، وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص، ولو كان قد أنشئ بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص) أما إضعاف الضمان العام، وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها، فلا يكفى بمجرده لسقوط الأجل، بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين، فيما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة : فإذا كان إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين، فللدائن الخيار بين إستيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى، فثمة إلتزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن، أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فيسقط الأجل أيضاً، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأميناً إضافياً، فثمة إلتزام بدلى يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين.

(والثالثة) حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة، ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا إعتماداً على هذه التأمينات، فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على المادة ٢٧٤ ما يأتى :

أ) يترتب على إنقضاء الأجل بالحلول، أو السقوط، أو التنازل أن يصبح الإلتزام المضاف مستحق الأداء، أو أن يزول، تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفاً أو فاسخاً، بيد أن إنقضاء الأجل لا يستند أثره إلى الماضى، على نقيض مايقع فى تحقق الشرط، فالإلتزام المضاف يصبح مستحق الأداء، أو يزول، فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لا قبل ذلك، ويراعى أن حلول الإلتزام المضاف إلى أجل موقف، على أثر إنقضاء هذا الأجل، لا يقيل من وجوب الإعذار، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ب) وللدائن بإلتزام مضاف إلى موقف أن يتخذ من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقوقه، حتى قبل إنقضاء هذا الأجل، فله على الأخص أن يطالب بتأمين اذا خشى افلاس المدين أو اعساره، واستند فى ذلك الى سبب معقول، فاذا لم يقدم المدين التامين المطلوب، كان للدائن ان يطالب بسقوط الاجل، قياسا على الحالة التى واجهتها المادة ..... (٢٧٢) فى فقرتها الثالثة.

الصيغـــة رقم (٨٠)

صحيفة دعوى مطالبة بقرض بأجل لم يحل
لعدم تقديم ما وعد به المقترض تأمين

الصـــيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ......بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ......الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد قرض مؤرخ / / ١٩ اقترض المعلن اليه من المعلن قرضا حسنا يبلغ قدره .... جنيها واتفق على سداد هذا القرض بتاريخ / / ١٩ وعلى ان يقوم المعلن اليه فى خلال مدة لاتزيد عن ثلاثة اشهر من تاريخ عقد القرض برهن عقاره الكائن برقم ...... بشارع ...... دائرة قسم ...... محافظة ...... رهنا رسميا للمعلن، ولحاجة المعلن اليه الشديدة فى مبلغ القرض فى ذلك الوقت فقد قبل المعلن هذا الوعد واشترط ان يتم الرهن الرسمى خلال الفترة المتفق عليها فى عقد القرض المذكور.

٢- وحيث انه قد انقضت مدة تزيد عن الاشهر الثلاثة التى التزم فيها المعلن اليه برهن عقاره المذكور لصالح المعلن رهنا رسميا دون ان يتخذ خطوة واحدة لعقد هذا الرهن.

٣- وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧٣ من القانون المدنى تنص على سقوط الاجل اذا ما أضعف المدين بفعله ماأعطى الدائن من تأمين خاص، واذ كان ذلك وكان المعلن اليه قد اهدر كلية التأمين الذى وعد به المعلن ومن ثم يسقط اجل القرض ويحق بالتالى للمعلن ان يطالب بمبلغ القرض وان يقيم هذه الدعوى مستهدفا ذلك.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء

أثر الاجل الواقف قبل حلوله :

● الالتزام الموصوف بأجل واقف يقابله حق موجود اكتملت له عناصره الجوهرية غير انه يظل التزاما غير نافذ الى ان يحل الأجل ويترتب على ذلك النتائج التالية :

(١) ان هذا الحق ينتقل بالميراث ويستطيع صاحبه حال حياته ان يتصرف فيه بكافة اوجه التصرفات مقرونة بالاجل الواقف.

(٢) ان صاحب هذا الحق يستطيع ان يقوم بكافة الاعمال المادية اللازمة لصيانة هذا الحق فى الوقت الذى لايحق للملتزم بهذا الحق ان يقوم بأى عمل من شأنه ان يمنع استعمال هذا الحق عند حلول الاجل.

(٣) انه يجوز لصاحب هذا الحق ان يتخذ كافة الاجراءات القانونية التحفظية اللازمة للحفاظ على حقه.

(٤) واذا هلك الشئ محل الحق المؤجل بسبب أجنبى قبل حلول الاجل، كان الهلاك على الدائن لا على المدين، لان الشئ قد أصبح حقا مؤكدا له فيهلك عليه، بخلاف ما رأيناه فى الشرط. فاذا هلكت العين المؤجرة فى يد المستأجر قبل حلول أجل ردها، أو هلكت الوديعة فى يد حافظ الوديعة قبل انقضاء أجل الوديعة، كان الهلاك على الدائن، أى المؤجر أو المودع. اما اذا كان العقد بيعا فان العين تهلك على البائع. فاذا حدد أجل لتسليم العين المبيعة الى المشترى، وهلكت العين قبل التسليم، فالهلاك على البائع لا على المشترى اى على المدين لا الدائن، وهذا هو حكم العقد اذا كان ناقلا للملكية.

● غير انه يترتب على كون الالتزام الموصوف باجل انه التزام غير نافذ وغير مستحق الاداء انه لايجوز للدائن ان يجبر المدين على اداء الدين المؤجل. لذلك فان اقتضاء الدائن لحقه من المدين اختيارا قبل حلول الاجل عن غلط يعد اداء بغير المستحق يجيز للمدين استرداد ماأداه وفقا للقواعد العامة فى استرداد غير

المستحق، كذلك فان المقاصة القانونية لا تقع بينه وبين دين آخر مستحق الاداء للمدين على الدائن لان المقاصة القانونية لا تكون الا فى دينين مستحقى الاداء ولان التنفيذ الجبرى ممتنع فى الدين المؤجل والمقاصة القانونية ضرب من التنفيذ الجبرى للدائن – كما لايسرى التقادم طيلة قيام الاجل لانه لا يمكن ان ينسب الى الدائن اى تقصير فى المطالبة بالالتزام مادامت المطالبة بالدين المؤجل غير جائزة قانونا. واخيرا فان الدائن بدين مؤجل لايستطيع ان يستعمل الدعوى البوليصية او ان يحبس حقا للمدين عنده لانه يشترط لاستعمال الدعوى البوليصية او الحق فى الحبس، ان يكون حق الدائن مستحق الاداء.(٢٤)

أثر الاجل الفاسخ قبل حلول الاجل :

● الحق المقترن بأجل فاسخ هو حق مؤكد الزوال اذ انه حق مؤقت بطبيعته وينتهى حتما بانتهاء الاجل، ويترتب على ذلك ان جميع تصرفات صاحب الحق الموصوف باجل فاسخ، تكون مقيدة بحدود هذا الحق المؤقت فهى تصرفات موقوتة مثله، ولا يستطيع الشخص ان ينقل الى غيره اكثر مما يملكه هو من تصرفات.

اسباب ثلاثة لحلول الاجل :

● الاجل امر محقق الوقوع – بخلاف الشرط، ولا يتصور أبدا عدم حلول الاجل.

● والاجل عادة يكون تاريخا فى التقويم وعلى ذلك يحل الاجل بحلول اليوم المعين فى التقويم المؤرخ فى العقد او التصرف القانونى بصفة عامة.

● غير ان هناك اسباب ثلاثة اخرى لحلول الاجل – قبل ميعاده التقويمى – حصرتها المادة ٢٧٣ من القانون المدنى اذ نصت على انه « يسقط حق المدين فى الاجل :

١– اذا شهر افلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون.

٢– اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا

(٢٤) (الدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله – دروس فى احكام الالتزام ص ٢١٣)

التأمين قد أعطى بعقد لاحق او بمقتضى القانون. هذا مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه. فان الاجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

٣ - إذا لم يقدم للدائن ماوعد فى العقد بتقديمه من التأمينات »

أثر الاجل الواقف عند حلوله او سقوطه :

● اذا كان الاجل واقفا وحل بانقضائه او بسقوطه او بالنزول عنه صار الالتزام نافذا مستحق الاداء ويستطيع الدائن ان يتحصل على تنفيذه طوعا او جبرا على المدين، وترتيبا على ذلك تقع المقاصة بينه وبين دين آخر مقابل مستحق الاداء، ويجوز للدائن أن يحجز بمقتضاه تحت يد مدين المدين وله ان يستعمل الدعوى البوليصية، ويسرى التقادم المسقط الى غير ذلك. الا انه ليس لحلول الاجل اثر رجعى كما هو الحال فى تحقق الشرط الواقف فلا يعتبر نافذا الا من وقت حلول الاجل فقط.

اثر الاجل الفاسخ عند حلوله او سقوطه :

● اذا كان الاجل فاسخا وحل بانقضائه او بسقوطه او بالنزول عنه، فإن الالتزام يزول من تلقاء نفسه بحلول الاجل دون حاجة لصدور حكم قضائى، وكذلك تزول جميع التصرفات التى اجراها الدائن بزواله، ويعتبر الالتزام المقترن بأجل فاسخ منقضيا بحلول الأجل دون اثر رجعى، فلا يعتبر الالتزام منقضيا منذ الاتفاق ولكن منذ حلول الاجل فقط. (٢٥)

---

(٢٥) (الدكتور فتحى عبد الرحيم المرجع السابق ص ٢١٩)

الباب الثانى

تعدد محل الالتزام

قد يتعدد محل الالتزام ويكون هذا التعدد وصفا يلحق بالالتزام وتترتب عليه آثار نتيجة لهذا التعدد.

فهناك التزام متعدد المحل ولكنه يظل التزاما واحدا.

وهناك التزام تخييرى وهو التزام متعدد المحل ولكنه واحدا فقط من هذه المحال المتعددة هو الواجب الاداء - ذلك هو الالتزام التخييرى

ثم هناك التزام غير متعدد المحل وله محل واحد ولكن يستطيع المدين ان يؤدى شيئا آخر بدلا من هذا المحل.

والالتزام ذو المحل المتعدد دون ان يكون التزاما تخييريا لايكاد يفترق عن الالتزام ذو المحل الواحد .وسوف يقتصر هذا الباب على تناول الالتزام التخييرى والالتزام البدلى :

المبحث الأول : الالتزام التخييرى

المبحث الثانى : الالتزام البدلى

المبحث الاول

الالتزام التخييرى

أولا : مقومات وصف التخيير

ثانيا : احكام الالتزام التخييرى

أولا : مقومات وصف التخيير

مــادة ٢٧٥ مدنى

نصوص القانون

مــادة ٢٧٥ : ويكون الالتزام تخييريا اذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين بر ... نامة اذا ادى واحدا منها. ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبــى : مــادة ٢٦٢

القانون الكويتى : مــادة ٢٣٦

القانون اللبنانى : مــادة ٥٦

القانون السورى : مــادة ٢٧٥

القانون العراقى : مــادة ٢٩٨

القانون الاردنى : مــادة ٤٠٧

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٥ مدنى مايلى :

١) سمة الالتزام الذى يلحق به وصف التخيير ان محله لا ينحصر فى الالزام بامر واحد، أو بأمور متعددة يتعين اداؤها فى جملتها، بل يشمل امورا متعددة، يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب، ويكون الخيار للمدين، مالم يوكل أمره الى الدائن بمقتضى اتفاق خاص او نص فى القانون. ذلك ان الالتزام التخييرى قد يكون مصدره التعاقد، او القانون، وقد تقدمت الاشارة الى نصين تكفل كل منهما بانشاء التزام تخييرى :

٩١٨

أولهما : يتعلق باضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين. وهو ينشئ التزاما تخييريا عهد بالخيار فيه للدائن. فله ان يستأدي الدين. وان يطالب بتأمين اضافي.

والثاني : يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائن اذا خشى افلاس المدين. او اعساره واستند فى ذلك الى سبب معقول. وهو ينشئ التزاما تخييريا وكل أمر الخيار فيه الى المدين. فله ان يفى بالتزامه فور الوقت. او ان يقدم تأمينا خاصا.

٢) ويشترط لالحاق وصف التخيير بالالتزام ان يتعدد مايرد الالتزام عليه. على نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار. فاذا امتنع الالتزام بأكثر من امر واحد. بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه. (كما اذا كان الامر الآخر تكليفا غير ممكن او غير مشروع) فلا يكون للالتزام من وصف التخيير الا الظاهر. اذ الواقع انه ينعقد بسيطا غير موصوف. ويقتصر محله على ذلك الامر الذى قامت به صلاحية الالزام دون غيره. وهذا هو المعنى الذى استظهره التقنين الفرنسى فى المادة ١١٩٢. ونصها : « يعتبر الالتزام بسيطا مجردا من الوصف. ولو عقد على سبيل التخيير. اذا امتنع ان يكون احد الامرين اللذين يرد التعهد عليهما محلا للالتزام»

وقد عنى التقنين البولونى بتقرير حكم آخر. لايقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحا. فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على انه لايجوز للدائن او المدين ان يقتصر على الوفاء بشق من احد محلى التخيير وشق من المحل الآخر.

٣) اما فيما يتعلق بكيفية استعمال من يوكل اليه امر الخيار لحقه هذا. فقد تضمن التقنينين الالمانى والبولونى نصوصا. ليست فى الواقع سوى تطبيق للقواعد العامة. فيعتبر الخيار تاما. وفقا لهذه القواعد. متى اخطر صاحب الحق فيه الطرف الاخر بما استقر عليه رايه. او متى قام المدين بالوفاء بشئ مما يرد التخيير عليه. ان كانت الخيرة له. او متى طالب الدائن بالوفاء بشئ من الاشياء التى يشتمل عليها محل الالتزام. ان كان مرجع الاختيار اليه (انظر كذلك المادتين ٥٧، ٥٨ من التقنين اللبنانى. والمادة ١٥٢/ ١٤٢ من التقنين التونسى والمراكشى). ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضاء الطرف الآخر. ويعتبر الشئ الذى وقع الاختيار عليه. كما لو كان هو الواجب الاداء وحده من بادئ الامر .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الالتزام التخييرى بمثابة ضمان للدائن

● يعد الالتزام التخييرى بمثابة ضمان للدائن كالتضامن، ذلك لانه يؤدى الى توسيع فرص الوفاء للدائن، لانه عند تعدد محل الالتزام فانه ان هلك أحد الاشياء محل الالتزام فلا يترتب على ذلك انقضاء الالتزام على النحو الذى سنراه تفصيلا فيما بعد.

وحتى نكون ازاء التزام تخييرى يتعين ان تتوفر الشروط التالية :

الشرط الاول : ان يكون للالتزام محلا او اكثر :

● يجب ان يتعدد محل الالتزام، كأن يلتزم المدين بأن يقدم للدائن رهنا او كفالة او يلتزم الشريك بتقديم حصته فى الشركة مبلغا من النقود او أرضا او سيارة او أسهما او سندات او غير ذلك، او يلتزم البائع بأن يبيع للمشترى احد سيارتين يملكهما، ويتضح من هذه الامثلة ان محل الالتزام قد يكون شيئين او اكثر ويصح ان يكون هذا الشىء غير معين بالذات عقارا او منقولا عملا او امتناع عن عمل، فالمهم ان يقتصر المحل على اداء وحيد.

الشرط الثانى : ان يتوفر فى كل اداء من الاداءات موضوع الالتزام التخييرى جميع الشروط التى يجب توافرها فى محل الالتزام .

● يجب ان يتوافر فى كل اداء من الاداءات المتعددة للالتزام التخييرى جميع الشروط الواجب توافرها فى محل الالتزام، لاحتمال ان يقع الاختيار على اى اداء منها فيصبح هو المحل الوحيد، ويكون متوافرا فيه الشروط اللازمة، فيجب ان يكون كل اداء موجودا اذا كان شيئا، او ممكنا اذا كان عملا او امتناعا عن عمل، ويجب ايضا ان يكون الاداء معينا او قابلا للتعيين، وان يكون صالحا للتعامل فيه، وان يكون مالا متقوما، وان يكون التعامل فيه مشروعا.

● فاذا كان الالتزام التخييرى محله شيئان فقط، وكان احدهما لم تتوافر فيه الشروط المتقدمة الذكر، وتوافرت فى الشئ الاخر هذه الشروط، فان الالتزام لا

يكون له الا محل واحد هو هذا المحل الذى توافرت فيه الشروط. ويكون الالتزام بسيطا غير تخييرى.

● والعبرة، فى معرفة ما اذا كانت الشروط الواجبة متوافرة فى الاداءات المتعددة للالتزام التخييرى، تكون بوقت نشوء هذا الالتزام. فان توافرت الشروط فى هذا الوقت كان الالتزام تخييريا، حتى لو اصبحت الاداءات بعد ذلك لا تصلح كلها او بعضها محلا للالتزام. وعلى النقيض من ذلك. اذا لم تتوافر الشروط الا فى اداء منها، كان الالتزام بسيطا منذ البداية ومحله هذا الاداء الذى توافرت فيه الشروط، ولا ينقلب تخييريا حتى لو اصبحت الاداءات الاخرى بعد ذلك متوافرا فيها الشروط الواجبة.(١)

الشرط الثالث : يتعين ان يكون واحدا من المحال المتعددة هو الواجب الاداء فقط :

● اذا كان للالتزام التخييرى محال متعددة فان محلا واحدا فقط هو الواجب الاداء، وبادائه تبرأ ذمة المدين براءة تامة.

●● متى كان الواقع فى الدعوى هو ان عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٢٦ فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت اجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حول الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٢٠ فدانا والتى لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا ايضا على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين. وكان المفهوم من هذا التحرير اللاحق فى العقد النهائى ان البيع شمل محلين الاول بيع النصيب الشائع والاخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وان العلاقة بينهما تكون على اساس المحل الذى يصح به العقد. وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت اولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ثم تبين بعد ذلك ان المحل قد

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ١٤٤)

استقام امره وهو الـ ٣٦ فدانا المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى - فانه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على اساس الوحدة المتفق عليها. ويكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالاوراق.(٢)

(٢) (نقض ١٩٥٥/٥/١٢ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٢ قضائية)

ثانيا : احكام الالتزام التخييرى

المادتان ٢٧٦، ٢٧٧ مدنى

نصوص القانون

مـــادة ٢٧٦ : ١) اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، او تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن ان يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين او يتفق فيه المدينون، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام.

٢) اما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار او تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضى اجلا ان طلب المدين ذلك، فاذا انقضى الاجل انتقل الخيار الى المدين.

مـــادة ٢٧٧ : اذا كان الخيار للمدين - ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الاشياء كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شىء استحال تنفيذه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	: المادتان ٢٦٣و ٢٦٤
القانون السورى	: المادتان ٢٧٦و ٢٧٧
القانون الكويتى	: المواد ٢٢٧و ٢٢٨و ٢٢٩
القانون العراقى	: المادتان ٢٩٩و ٣٠١
القانون اللبنانى	: المواد من ٥٧ حتى ٦٩
القانون الاردنى	: المادتان ٤٠٩و ٤١٠

الاعمال التحضيرية

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٦ ما يلى :

١) يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد اليه بالاختيار عن استعمال حقه فاذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الافصاح عن رأيه ضرب له القاضى أجلا يختار فيه.

وللقاضى ان يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الاجل. وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته، ويقيم نفسه، مقام المدين فى تنفيذ التزامه، بيد ان مثل هذا الاعتراض غير ظاهر للوجاهة. فقد تقدم ان القاضى يتدخل فى تنفيذ العقود، بل وفي تكوين بعضها، اذا اقتضت ذلك ضرورة قاهرة او ملحة والحق ان تدخل القاضى فى هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه، فليس فى الوسع خلع حق الخيار عن المدين واسناده الى الدائن، لان ذلك يفضى الى تحكم الثانى فى الاول، خلافا لما تقضى به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك، اما اذا كان الخيار، على نقيض ذلك، موكولا الى الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق، حتى فى الاجل الذى حدده القاضى له، فليس ثمة ما يحول دون اسناد الخيار الى المدين.

ب) هذا وقد يتعدد من يعهد اليهم بالخيار، كما هو الشأن فى تعدد المدينين او خلفاء المدين، او تعدد الدائنين او خلفاء الدائن، وفى هذه الحالة يتعين اتفاق اولئك، او هؤلاء، جميعا على الخيار والا تولاه القاضى، وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشروع الفرنسى الايطالى هذا الحكم فنصت على انه «اذا كان الخيار لاشخاص متعددين، فللقاضى ان يضرب لهم اجلا للاتفاق واعلان اختيارهم، فان لم يعلنوا ذلك فى خلال الاجل المحدد، تولى القاضى الاختيار» ولم ير محلا لإيراد نص مماثل فى المشروع، اذ من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٧ ما يلى :

أ) يواجه هذا النص حكم استحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الامور التى يرد التخيير عليها، ورغم ان هذا الحكم محدود الاهمية، من الناحية العملية فقد جرت التقنينات اللاتينية على الاسهاب بشأنه، فأوردت نصوصا كثيرة، ليست فى جملتها الا تطبيقات بينة للقواعد العامة، على ان المشروع لم ير مجاراة هذه التقنينات، بل إجتزأ بنص واحد، واجه فيه فرضا ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من

الوضوح، وقد يكون من الانسب البدء بعرض شتى الفروض التى يمكن تصورها، من الناحية المنطقية فى هذا الصدد، وليس يخرج الامر فى شأنها عن تردد التخيير بين طرفى الالتزام، ومصدر الاستحالة، ومداها، فالخيار اما ان يكون من حق المدين واما ان يكون من حق الدائن والاستحالة، فى كلتا الحالتين، قد تنشأ عن سبب اجنبى، او عن تقصير الدائن او تقصير المدين، وقد تتناول جميع الامور التى يرد التخيير عليها، او بعض الامور فحسب.

ب) حالة اثبات حق الخيار للمدين (١) اذا كانت استحالة التنفيذ راجعة الى سبب اجنبى، انقضى الالتزام، وفقا للقواعد العامة، متى شملت هذه الاستحالة جميع الامور التى يرد التخيير عليها، اما اذا اقتصرت الاستحالة على احد محلى التخيير فيسقط خيار المدين، ولا يكون له الا الوفاء بالاخر، وليس ثمة معدى عن امضاء هذا الحكم، فهو حتم تقتضيه طبيعة الاشياء (٢) واذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى خطأالدائن، وكانت تتناول جميع الامور التى يرد التخيير عليها، فللمدين وهو صاحب حق الخيار ان يعين الامر او التكليف الذى يعتبر ان ذمته قد برئت من ادائه، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ، وان اقتصرت الاستحالة على احد محلى التخيير، وقد ثبت له خيار التعيين، ان يختار الوفاء بالاخر، وفى هذه الحالة يكون له ان يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه (٣) اما اذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الامور التى يرد التخيير عليها – وهذا هو الفرض الذى عنى المشروع بالنص على حكمه فقد يتبادر الى الذهن ان المدين، بوصفه المتصرف فى الخيار، يستطيع ان يبرىء ذمته باداء قيمة ما يختاره، ولا سيما ان هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الامور التى يرد عليها التخيير فى آن واحد، ولكن ينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة: فاذا استحال الوفاء بأحد محلى التخيير، قبل تحقق الاستحالة فى الاخر، وجب ان يستبعد الاول من نطاق التخيير، ويستوى فى هذا المقام ان تكون الاستحالة راجعة الى خطا المدين، ام الى حادث فجائى، ذلك بأن المدين لا يسوغ له ان يفيد من خطئه فى الحالة الاولى، وهو ملزم بتحمل التبعة، فى الحالة الثانية، ولهذه العلة يتعين عليه اداء قيمة ما طرأت عليه استحالة التنفيذ اخيرا، اما اذا اقتصرت الاستحالة

على احد محلى التخيير دون الاخر، وكانت راجعة الى خطأ المدين، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان، حتى لا يفيد من خطئه.

جـ) حالة اثبات حق الخيار للدائن (١) وان كان التخيير للدائن، واستحالة تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب اجنبى، انقضى الالتزام طبقا للقواعد العامة، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين، اما اذا اقتصرت الاستحالة على احد محلى التخيير، فليس للدائن الا ان يختار الوفاء بالاخر مادام هذا الوفاء ممكنا، وليس شك فى ان امضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الاشياء، كما هى الحال عندما يعهد للمدين بالخيار، (٢) واذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الامور التى يرد التخيير عليها، أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشىء الذى لا يقع اختياره عليه، وتعين عليه اداء قيمته، باعتبار ان هلاك ما يقع عليه هذا الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين، اما اذا اقتصرت الاستحالة على احد محلى التخيير، فللدائن - وهو صاحب الخيار - ان يختاره، ويكون بذلك قد استوفى حقه، وله كذلك ان يختار استيفاء ما بقى الوفاء به ممكنا، على ان يؤدى فى هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه (٢) واذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الامور التى يرد التخيير عليها، فللدائن - وهو المتصرف فى الخيار - ان يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره، فان اقتصرت الاستحالة على احد محلى التخيير، فللدائن ان يطالب بالوفاء بالاخر، مادام هذا الوفاء ممكنا، او ان يطالب بقيمة الاول، وهو الذى اصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين.

آراء الشراح

تحديد ميعاد الاختيار

● ويغلب ان يحدد الطرفان ميعادا لإعمال الخيار فاذا انقضى الميعاد دون ان يعلن المدين اختياره او اذا لم يعلن المدين خياره فى وقت معقول اذا لم يحدد ميعاد للاختيار، كان للدائن ان يطلب من القاضى ان يحدد اجلا يختار فيه المدين، فاذا انقضى هذا الاجل ولم يختر المدين، يتولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام.

الاصل العام هو أن الخيار للمدين ما لم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك :

● اذاكانَ هناك التزام تخييرى، ولم يبين الطرفانٌ من له الخيار ولم ينص القانون على ذلك، فان الخيار يكون للمدين لا للدائن. وهذا هو الاصل العام، فان الاتفاق عند الشك يفسر لمصلحة المدين.

● ولكن يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار للدائن لا للمدين. وهذا يقتضى اتفاقا خاصا فلا يصح افتراضه. على ان هذا الاتفاق قد يكون صريحا او ضمنيا. فلا يشترط التقنين المدنى المصرى الاتفاق الصريح.

● كذلك يجوز، اذا كان مصدر الخيار هو نص فى القانون، ان يجعل النص الخيار للدائن لا للمدين. وقد فعل القانون ذلك عندما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدنى على انه اذا اضعف المدين بفعله تأمينا خاصا، فللدائن الخيار بين ان يطالب باستيفاء حقه قبل حلول اجله او ان يطالب بتكملة التأمين. ففى هذا الالتزام التخييرى ينص القانون على ان الخيار للدائن.

● ومتى كان الخيار للمدين فانه يستطيع ان يعرض الوفاء بالمحل الذى يختاره من محال الالتزام المتعددة، ويكون عرضه صحيحا. اما اذا كان الخيار للدائن فلا يستطيع المدين ان يعرض ما يختاره هو، بل يجب عليه ان يعرض الوفاء بأى محل يختاره الدائن.

تعيين المحل يستند اثره الى الماضى :

● يصبح الالتزام التخييرى التزاما بسيطا ذا محل واحد هو المحل الذى وقع عليه الاختيار، فمجرد استعمال الشخص الذى يثبت له حق الاختيار، حقه واختار المحل الواجب الاداء صار هذا المحل وحده هو محل الالتزام، ويستند هذا التعيين الى الماضى اى الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام، فيعتبر ان المحل الذى وقع عليه الاختيار هو المحل الوحيد للالتزام منذ نشوئه.

احكام الهلاك قبل استعمال خيار التعيين :

● نظمت المادة ٢٧٧ مدنى الصورة التى يستحيل فيها تنفيذ الاشياء المتعددة بخطأ من المدين ويكون الخيار له. وترك القانون للقواعد العامة تنظيم احكام باقى صور الهلاك او استحالة التنفيذ. فنصت المادة ٢٧٧ على أنه «اذا كان الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه» فاذا كان الخيار للدائن كان له ان يختار قيمة أي الاشياء. اما اذا استحال تنفيذ الاداءات المتعددة بسبب اجنبى او بخطأ الدائن فيرجع فى حكمها الى القواعد العامة. (٣)

(٣) (دروس فى احكام الالتزام للدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله ص ٢٢٣ وما بعدها)

المبحث الثانى

الالتزام البدلى

أولا : مقومات الالتزام البدلي

ثانيا : أحكام الالتزام البدلي

أولا : مقومات الالتزام البدلي

مـــادة ٢٧٨ مدني

نصوص القانون :

مـــادة ٢٧٨ : ١) يكون الالتزام بدليا اذا لم يشمل محله الا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

٢) والشيء الذى يشمله محل الالتزام لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بادائه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : مـــادة ٢٦٥

القانون السورى : مـــادة ٢٧٨

القانون الكويتى : مـــادة ٢٤٠

القانون العراقى : مـــادة ٣٠٢

القانون اللبنانى : المادتان ٧٩ و ٨٠

القانون الاردنـى : مـــادة ٤١١

الاعمال التحضيرية :

١) يفترق الالتزام البدلى عن الالتزام التخييرى فى أن محل الاول ينحصر فى الالزام بأمر واحد يعين ابتداء، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه، فتبرأ ذمته بذلك. وقد يكون مصدر الالتزام البدلى عقدا من العقود او نصا من نصوص القانون، شأنه شأن الالتزام التخييرى من هذا الوجه، وقد تقدمت الاشارة الى مثل من امثلة ما ينشأ من الالتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الاحكام المتعلقة باضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه، فيتعين على المدين فى هذا الفرض، ان يفى من فوره بالالتزام، ويكون له مع ذلك ان يتوقى فى هذا الوفاء بتقديم تأمين اضافى.

٢) ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلي بالتكليف الاصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلا له على وجه الافراد. دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرىء ذمته بأدائه. ويتفرع على ذلك ان الالتزام البدلي ينقضي اذا اصبح الوفاء بهذا التكليف الاصيل مستحيلا، قبل اعذار المدين، بغير خطأ منه. ولكنه يظل، على نقيض ذلك، قائماً رغم إستحالة الوفاء بالبديل.

وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلي عقاريا او منقولا، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص، الى محله الاصيل دون البديل.

آراء الشراح :

الالتزام البدلي ضمان للمدين وليس ضمانا للدائن :

● الالتزام البدلي – بخلاف الالتزام التخييري – هو ضمان للمدين لا ضمان للدائن. فالمدين يكون فى سعة من امره باداء البدل دون المحل الاصلي، واذا هلك المحل الاصلي فإن المحلية لا تتركز فى البدل. كما تتركز فى المحل الآخر فى الالتزام التخييري، بل تبرأ ذمة المدين، ومن ثم يكون البدل دائما لمصلحة المدين اذ تبرأ ذمته بادائه، ولا يكون ضد مصلحته اذ لا تتركز فيه المحلية إن اصبح المحل الاصلي غير صالح لأن يكون محلا.

الالتزام البدلي له محل واحد هو المحل الاصلي غير انه يقوم مقام هذا المحل شيء آخر هو البديل :

● حتى يكون الالتزام بدليا يجب أن يكون له محل واحد هو المحل الاصلي، ويقوم مقام هذا المحل الاصلي شيء آخر هو البديل. مثل ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغا من النقود، ويتفق معه على انه يستطيع عند حلول الاجل، اذا لم يشأ ان يرد مبلغ القرض، ان يعطيه بدلا منه داراً او ارضاً معينة، فيكون مبلغ النقود هو المحل الاصلي والدار أو الارض هي البديل. وما العربون فى البيع الا بدل يأخذه البائع او المشترى اذا اتفقا على أن يكون العربون وسيلة للرجوع فى البيع.

● ويجب أن يتوافر فى المحل الاصلى جميع الشروط الواجب توافرها فى محل الالتزام، والا كان الالتزام باطلا. اما البديل فان توافرت فيه الشروط امكن أن يقوم مقام الاصل، والا سقط هو وبقى الالتزام بمحله الاصلى قائما، ولكن يصبح التزاماً بسيطا ذا محل واحد دون بديل.

امثلة لالتزامات بدلية مصدرها القانون :

● قضت الفقرة الاولى من المادة ١٢٩ مدنى، فى حالة استغلال أحد المتعاقدين فى التعاقد الاخر طيشاً بيناً او هوى جامحاً، جاز للقاضى، بناء على طلب المتعاقد المغبون، ان يبطل العقد أو ان ينقص التزامات هذا المتعاقد. ثم تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يأتى : «ويجوز فى عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الاخر دعوى الابطال اذ عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن».

● تنص المادة ٤٤١ مدنى على ان «يثبت حق المشترى فى الضمان (ضمان استحقاق المبيع) ولو اعترف وهو حسن النية للاجنبى بحقه او تصالح معه على هذا الحق دون ان ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى، متى كان قد اخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه ان يحل محله فيها فلم يفعل، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الاجنبى لم يكن على حق فى دعواه». وتضيف المادة ٤٤٢ مدنى ما يأتى «اذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شىء آخر، كان للبائع ان يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه او قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات» فهنا للمشترى، بعد استحقاق المبيع، ان يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ويصبح البائع مديناً للمشترى بهذا الضمان، وهذا هو المحل الاصلى لالتزامه، ويستطيع ان يبرىء ذمته من هذا الدين اذا هو ادى، بدلا منه، ما دفعه المشترى للمستحق توقياً لاستحقاق المبيع كله او بعضه، ويعتبر هذا الاداء هو الشىء البديل الذى يقوم مقام المحل الاصلى فى الوفاء.

● تنص المادة ١١١٩ مدنى فقرة اولى على انه «اذا كان الشىء المرهون مهدداً بالهلاك او التلف او نقص القيمة بحيث يخشى ان يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شىء آخر يقوم بدله، جاز للدائن او الراهن أن

يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى او بسعره فى البورصة او السوق» فاذا اقتصرنا على التزام الراهن هنا، وجدنا ان الراهن ملتزم التزاماً اصلياً ببيع العين المرهونة رهن حيازة فوراً بالمزاد أو بسعر البورصة او السوق، بناء على ترخيص القاضى، لينتقل حق الدائن من العين المرهونة الى ثمنها (م ١١٩٩ فقرة ثانية) ولكن القانون هيأ له بديلا من ذلك، هو ان يقدم بدل العين المرهونة عيناً أخرى تكون كافية لضمان حق الدائن، ومتى قدم هذه العين قام تقديمه لها مقام تنفيذ الالتزام البولى والالتزام الاصلى.

ثانياً : أحكام الالتزام البدلي

آراء الشراح

ليس للدائن أن يطالب بالبديل :

● ليس للدائن ان يطالب فى الالتزام البدلى، الا بالمحل الاصلى، وليس له ان يطالب بالبديل، فان هذا البديل ليس محلا للالتزام حتى تجوز المطالبة به.

ومن ثم تتعين منذ البداية طبيعة الالتزام البدلى، فهو عقار أو منقول بحسب طبيعة المحل الاصلى، وهو قابل للتجزئة او غير قابل لها بحسب طبيعة هذا المحل ايضا، وقد سبقت الاشارة الى ذلك.

● ويتعين كذلك اختصاص المحكمة منذ البداية، فالدائن يطالب بالمحل الاصلى اذا كان عقارا امام محكمة العقار وتبعاً لقيمة هذا الشىء، حتى لو كان البديل منقولا وأيا كانت قيمة هذا البديل.

والمدين ليس عليه إلزام الا باداء المحل الاصلى ولكنه يستطيع أن يوفى بالبديل ويكون وفاؤه صحيحا :

● الاصل ان المدين لا يؤدى سوى المحل الاصلى الذى يطالب به الدائن ولكنه يستطيع ان يبرىء ذمته بالوفاء بالبديل، ومتى دفعه انقضى التزامه كما أسلفنا، ولكن لا يجوز للمدين ان يجزىء المحل فيدفع جزءا من المحل الاصلى وجزءا من البديل، وإذا اعلن المدين ارادته الوفاء بالبديل دون ان يدفعه بالفعل فان ذلك لا يمنعه عند الوفاء من ان يؤدى المحل الاصلى، ذلك أن محل الوفاء لا يتحدد الا عند الوفاء الفعلى، ويعتبر الوفاء بالبديل بمثابة وفاء بمقابل، لذلك اذا وفى المدين بالبديل فلا يعد ان محل الالتزام قد تبدل فأصبح الشىء البديل عوضا عن المحل الاصلى بل يبقى الالتزام على محله الأصلى.

واذا هلك المحل الأصلى لسبب أجنبى إنقضى التزام المدين

● اذا هلك المحل الأصلى بسبب أجنبى انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين وليس للدائن ان يطالب بالبديل حتى ولو هلك المحل الأصلى بخطأ المدين، فان الدائن فى

هذه الحالة الاخيرة ليس له أن يطالب الا بالتعويض عن هذا المحل، وانما يجوز للمدين ان يتوقى دفع التعويض اذا وفى بالبديل، اما اذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بتقصير المدين، فلا ينقضي الالتزام، بل يبقى قائما على المحل الاصلي ويصبح التزاما بسيطا، واخيرا اذا هلك المحل الأصلي بخطأ الدائن، فان الدائن يكون بمثابة من استوفى حقه، ولكن يجوز للمدين الوفاء بالبديل والرجوع على الدائن بالتعويض عن المحل الأصلي. (٤)

أما اذا هلك البديل لسبب أجنبي او بخطأ من المدين فلا ينقضي التزام الاخير :

● اذا هلك البديل بسبب أجنبي او بخطأ المدين، فان الالتزام لا ينقضي كما قدمنا، بل يبقى قائما على محله الاصلي، فان المحل الاصلي وحده هو محل الالتزام، وهو باق فيبقى معه الالتزام، ولكن الالتزام البدلي ينقلب بهلاك البديل التزاماً بسيطا، ليس لمحله بديل عند الوفاء.

وإذا هلك المحل الأصلي بعد هلاك البديل، فان كان هلاك المحل الأصلي بسبب اجنبي فقد انقضى الالتزام. وان كان بخطأ المدين فان الدائن يتقاضى قيمة المحل الأصلي لا قيمة البديل. (٥)

وإذا هلك البديل بخطأ من الدائن بقي الالتزام قائما على محله الأصلي :

● وإذا هلك البديل بخطأ الدائن، بقي الالتزام قائما، على محله الأصلي فيطالب الدائن المدين بهذا المحل، ويرجع المدين على الدائن بقيمة البديل الذى هلك بخطأه، ولكن لما كان المدين يستطيع ان يوفى بالبديل عوضاً عن المحل الأصلي، فانه في هذه الحالة يستطيع ان يمتنع عن الوفاء بالمحل الأصلي وان يعتبر نفسه قد وفى الدين بالبديل، اذ أن الدائن بعد أن أهلك البديل بخطأه يكون بمثابة من استوفاه. (٦)

---

(٤) (دروس في احكام الالتزام للدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله ص ٢٢٩)

(٥) (الوسيط للسنهوري الجزء الثالث ص ١٨٨ وما بعدها)

(٦) (الوسيط للسنهوري الجزء الثالث ص ١٨٩)

الباب الثالث

تعدد طرفى الالتزام

اولا : الالتزام متعدد الاطراف

ثانيا : الالتزام التضامنى

ثالثا : الالتزام غير القابل للانقسام

ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى بشأن تعدد طرفى الالتزام ان التقنين المدنى الذى كان قائما قد التزم ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق باحكام التضامن، مع ما لها من عظيم الخطر. فلم يكن بد من أن يعمد المشروع الى تنظيم صورتى التضامن تنظيما أشمل، وأن يعنى، بوجه خاص، بالتضامن السلبى وهو أهم هاتين الصورتين فى نطاق العمل، على ان اكثر الاحكام التى عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين، من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين، بيد انه رؤى اغفال هذه الاحكام فى معرض ايراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن، حتى لاينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملى جد يسير.

وقد اختار المشروع الفكرة العامة التى استلهمها المشروع الفرنسى الايطالى بشأن التضامن السلبى فالتزام كل مدين، مستقل عن التزام سائر المدينين فيما عدا مايتصل منه بالوفاء، ولكن بما انه يفرض انقسام الدين سوية بين المدينين، فوفاء احدهم يثبت له عادة حق الرجوع على الباقين، الا ان يقيم هؤلاء الدليل على أنهم لم يكونوا أصحاب مصلحة فى الدين، وينبغى تقرير القاعدة نفسها، فيما يتعلق بسائر الاسباب التى تترتب عليها براءة ذمة المدين من الالتزام، بمعنى أن قيام سبب من هذه الاسباب، بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين، يكون له اثر جزئى بالنسبة لكل واحد من الباقين، والا تجرد براءة الذمة من اثرها حتى بالنسبة لمن سقط عنه التكليف.

وقد رؤى كذلك احتذاء مثال المشروع الفرنسى الايطالى فاستبعدت فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين، فى اكثر من التطبيقات العملية ازاء مايغلب عليها من الفساد، وعلى هذا النحو لم يجعل لاعذار احد المدينين او اقرار احدهم بالدين اثر بالنسبة للباقين وكذلك الشأن فى اسباب قطع التقادم ووقفه بالنسبة لاحد المدينين، فلم يترتب عليها اثر بالنسبة لمن يختصم من باقى المدينين، بيد ان الحكم الصادر لمصلحة احد المدينين ينفتح منه الباقون الا ان يكون مؤسسا على سبب خاص بهذا المدين.

ويراعى اخيرا أن الاحكام الخاصة بعدم القابلية للانقسام، قد عولجت علاجا روعى فيه ازالة مايكتنفها من ضروب التعقيد والابهام، وتوفير ماينبغى لها من الوضوح، فقد حددت احوال عدم الانقسام تحديداً بينا. فهى ترد الى ارادة المتعاقدين صريحة كانت او ضمنية، او الى طبيعة الاشياء، وقد اجملت فى وضوح آثار عدم الانقسام، سواء فى حالة تعدد المدينين ام فى حالة تعدد الدائنين.

أولا : الالتزام متعدد الاطراف

آراء الشراح:

مضمون الالتزام متعدد الاطراف:

● اذا تعدد الدائن او المدين او كلاهما دون ان ترتبط الاطراف المتعددين برابطة خاصة تجعلهم متضامنين فى الحق او الدين ودون ان يكون الالتزام قابلا للتجزئة نكون في هذه الحالة ازاء التزام مشترك وهو ما يعلق عليه الالتزام متعدد الاطراف.

● فالالتزام المشترك اذن هو التزام واحد من حيث المصدر. متعدد من حيث الاثر فينقسم على اطرافه. فاذا تعدد الدائنون أو المدينون دون توافر شروط التضامن أو عدم القابلية للانقسام، كان الالتزام متعدد الاطراف. اى تتعدد الالتزامات والحقوق بتعدد الاطراف مع وحدة مصدر هذه الالتزامات.

مصدر التعدد فى الالتزام المشترك قد يكون القانون وقد يكون ارادة طرفى الالتزام:

● قد يكون القانون هو مصدر التعدد. ويقع ذلك اكثر ما يقع فى الميراث. ذلك ان الدائن اذا مات آل الحق الذى له فى ذمة مدينه الى ورثته. فيصبح الحق. بعد ان كان له دائن واحد، له دائنون متعددون هم الورثة.

... غير ان هذه القاعدة - فيما يتعلق بالميراث - لا تنطبق على الدين. ذلك لانه وفقا للشريعة الاسلامية فانه لا تركة الا بعد سداد الديون.

● وقد تكون الارادة هى مصدر تعدد الدائنين أو المدينين. فاذا باع الشركاء فى الشيوع الدار التى بينهم او باعت الورثة عيناً من اعيان التركة، فالاصل ان يكون للالتزام بالثمن الذى نشأ فى ذمة المشترى دائنون متعددون، هم الشركاء فى الشيوع او الورثة. وما لم يشترط هؤلاء الدائنون التضامن فيما بينهم قسم الحق عليهم كل بنسبة نصيبه فى المبيع. وسنرى ان هذه هى احدى حالات الدين المشترك فى الفقه الاسلامى. ولكن التقنين المدنى المصرى بخلاف التقنين المدنى العراقى لم يأخذ

بنظام الدين المشترك، فينقسم الدين على الدائنين كما قدمنا، واذا اشترى عدة اشخاص دارا واحدة على الشيوع صفقة واحدة، فان الالتزام بالثمن يكون له مدينون متعددون هم هؤلاء المشترون، وينقسم الالتزام عليهم كل بقدر نصيبه فى الدار، ولا يكون هناك تضامن بينهم الا اذا اشترطه البائع عليهم.(١)

النتائج التى تترتب على تعدد اطراف الالتزام دون تضامن فيما بينهم ودون قابلية للانقسام:

● يترتب على التعدد فى الالتزام متعدد الاطراف ان ينقسم الالتزام على الدائنين المتعددين او على المدينين المتعددين كل بالقدر المتفق عليه او بالقدر الذى يحدده القانون، فقد يحدد الاتفاق نصيب كل من الدائنين او المدينين المتعددين فى الدين وقد يعين ذلك القانون كما فى الميراث وورث الجميع دينا لصالح التركة، اما اذا لم يحدد القانون او الاتفاق نصيب كل من الدائنين او المدينين المتعددين، انقسم الالتزام بينهم بحسب الرؤوس اى بانصبة متساوية.

● ويترتب على انقسام الالتزام على اطرافه، ان يتعدد الالتزام بقدر عدد الدائنين والمدينين، فيصبح التزامات متعددة لصالح الدائنين المتعددين او فى ذمة المدينين المتعددين، ويكون كل التزام من هذه الالتزامات المتعددة مستقلا عن الالتزامات الاخرى، بصرف النظر عن اتحاد مصدرها.

● وعلى ذلك فاذا انقسم الالتزام على دائنين متعددين فإن:

أ) كل دائن لا يستطيع ان يطالب المدين الا بنصيبه، ولا يستطيع المدين أن يدفع له أكثر من نصيبه.

ب) قطع التقادم او وقفه أو الاعذار او المطالبة القضائية، اذا تم من جانب احد الدائنين، يسرى اثره بالنسبة اليه وحده دون غيره من الدائنين الاخرين، فينقطع التقادم او يقف لصالحه وحده، ويعتبر المدين معذرا بالنسبة اليه وحده، وتسرى فوائد التأخير المترتبة على المطالبة القضائية له وحده.

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ١٩٥)

جـ) اذا ابطل الدين او فسخ او انقضى بالنسبة الى احد الدائنين، لم يؤثر ذلك في حقوق الباقين، بل يبقى كل منهم دائناً بقدر نصيبه، ولا ينتقل اليهم نصيب الدائن الذى ابطل دينه او فسخ.

د) اذا وفى المدين احد الدائنين ثم اعسر، لم يرجع باقى الدائنين الذين لم يستوفوا انصبتهم على الدائن الذى استوفى نصيبه، اذ كل حق مستقل عن الحقوق الاخرى.

● واذا انقسم الالتزام على مدينين متعددين فإن:

أ) كل مدين لا يكون ملتزماً إلا بنصيبه، ولا يستطيع الدائن ان يطالبه بأكثر من ذلك.

ب) قطع التقادم او وقفه او الاعذار او المطالبة القضائية، اذا تم ضد احد الدائنين، يقتصر اثره على هذا المدين ولا يتعداه إلى المدينين الاخرين.

جـ) اذا ابطل دين أحد المدينين او فسخ او انقضى او ارتكب أحد المدينين خطأ، فان أثر ذلك يقتصر على هذا المدين، فلا يكون المدينون الاخرون مسئولين عن نصيب من ابطل دينه او فسخ ولا يكونون مسئولين عن خطئه.

واذا كان هناك شرط جزائي يتناول جميع الدين، فالمسئول من المدينين بموجب هذا الشرط الجزائي هو وحده الذى يطالب به وبمقدار نصيبه منه فقط.

د) اذا اعسر احد المدينين، لم يتحمل اعساره الباقون، والدائن هو الذى يتحمل هذا الاعسار.

● وانقسام الدين، بما يجرى من النتائج على النحو المتقدم، يجعل الدين ضعيف الاثر، ومن ثم يؤثر الناس عند التعامل توقى هذه النتائج، باشتراط ان يكون الالتزام تضامنياً او غير قابل للانقسام.(٢)

---

(٢) (الوسيط للسنهوري، الجزء الثالث ص [illegible] وما بعدها)

ثانيا : الالتزام التضامنى

أ) التضامن بين الدائنين

المواد من ٢٧٩ حتى ٢٨٣ مدنى

نصوص القانون

مــادة ٢٧٩ : التضامن بين الدائنين او بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق او نص فى القانون.

مــادة ٢٨٠ :١) اذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين ان يوفى الدين لأى منهم، الا اذا مانع احدهم فى ذلك.

٢) ومع ذلك لايحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا اذا كان الدين غير قابل للانقسام.

مــادة ٢٨١ :١) يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين او منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين.

٢) ولا يجوز للمدين اذا طالبه احد الدائنين المتضامنين بالوفاء ان يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له ان يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا.

مــادة ٢٨٢ : ١) اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله.

٢) ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الاخرين.

مــادة ٢٨٣ :١) كل ما يستوفيه احد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه.

٢) وتكون القسمة بينهم بالتساوي، الا اذا وجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـى	: المواد ٢٦٦ و ٢٦٧ و ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠
القانون السورى	: المواد ٢٧٩ و ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ و ٢٨٣
القانون الكويتى	: المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٤ و ٢٤٥
القانون العراقى	: المواد ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٧ و ٣١٨ و ٣١٩
القانون اللبنانى	: المادتان ٧٢ و ٧٤
القانون الاردنى	: المواد ٤١٢ و ٤١٣ و ٤١٤ و ٤١٥ و ٤١٦

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٩ مايلى :

أ) قد يكون مصدر التضامن السلبى او الايجابى تعبيرا عن الارادة: كتصرف ينعقد بارادة منفردة او عقد من العقود، ومن الاصول المقررة ان التضامن بنوعيه لا يفترض، وليس يقصد بذلك الى وجوب اشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا، ولكن ينبغى ان تكون دلالة الاقتضاء، فى مثل هذه الحالة واضحة لاخفاء فيها، فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب ان يؤول لنفى التضامن لا لاثباته.

ب) هذا، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبى، ومن ذلك مثلا تقرير التضامن بمقتضى نص خاص فى المسئولية التقصيرية، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ مايلى :

أ) لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين اسبق ما يعرض من المسائل بصدد التضامن الايجابى، وقد عنيت المادتان ٤٠٤ و ٤٠٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد

الوفاء فحسب، باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات، اما ما عداه من الاسباب، او ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم، فسيشار إليه عند تفصيل الاحكام الخاصة بالتضامن السلبى، وهو ما أوفر حظا من الاهمية فى نطاق العمل، الى تطبيقات تلك الاحكام فى نطاق التضامن الايجابى. ومع ذلك فمن المستطاع، بادىء ذى بدء، تقرير قاعدة عامة افرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع فى العبارة الاتية: اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله، ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين ان يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الاخرين.

ب) اما فيما يتعلق بالوفاء، فلكل دائن من الدائنين المتضامنين ان يستأدى المدين كل الدين، ولهم، مجتمعين او منفردين، مطالبة المدين بالوفاء امام القضاء، ولا يجوز له اذا عمد أحدهم الى مطالبته، على هذا الوجه، ان يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن او بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا، اما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش، او الاكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها.

جـ) وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر، كأن يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم، ومضافاً الى اجل بالنسبة للباقين، وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم ان يعتد بالوصف اللاصق برابطته، عند مطالبة المدين بالوفاء، وقد يطرأ مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا ان يولى المدين أجلا للوفاء بالدين، وفى هذه الحالة لا يجوز ان يحتج على الدائنين الاخرين بهذا الأجل، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشارطة ترتيب الالتزام، او من طبيعة التعامل أو من نص فى القانون.

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأمره من المدين، بل للمدين كذلك ان يبرىء ذمته بالوفاء لأيهم، ما لم يقم احدهم بما يحول دون ذلك، فاذا اتخذ احد الدائنين قبل المدين اجراءات المطالبة، تعين عليه

أن يقوم بالوفاء، لمن باشر هذه الاجراءات وغيره من الدائنين الذين اصبحوا طرفا فيها، وصفوة القول ان الدائن المتضامن، لا يكون من حقه ان يستأدي الدين بأسره فحسب، بل يكون من واجبه كذلك ان يقبل الوفاء به.

د) وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حياً. فاذا مات انقسم الدين بين ورثته، ما لم يكن غير قابل للانقسام، فلو فرض مثلا ان ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنيه، وتوفى احدهم عن وارثين متكافئى الفرض فلا يجوز لأيهما، ان يطالب المدين الا بمبلغ ١٥٠ جنيها.

٣- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٢ مايلى:

أ) يعتبر الدين وحدة لاتقبل التجزئة فى حالة صلة الدائنين بالمدين، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض، ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتحاصون فيه بنسب انصبتهم، وفقا لما اتفق عليه صراحة او ضمنا. فاذا كان احدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا بالواقع من الامر، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره، ان كان قد استوفاه، وله ان يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين.

ب) فاذا لم يكن ثمة اتفاق او نص فى القانون بشأن القسمة، اقتسم الدين سوية بين الدائنين، فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوى، فيكون لكل من الدائنين الاخرين ان يرجع على الدائن الاول بمبلغ ١٠٠ جنيه، ولو فرض ان هذا الدائن أعسر اعسارا جزئياً، لا يتاح معه إلا اداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الاخران تبعة هذا الاعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو ان المدين نفسه هو الذى اعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيها فلا يكون لكل من الدائنين الاخرين فى هذه الحالة ان يستوفى الا مبلغ ٥٠ جنيها

وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه.

جـ) وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الاساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم، وغنى عن البيان ان دعوى الحلول لا يتصور ان تتخذ اساسا فى هذا الشأن. فالامر ينحصر اذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة او فضالة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التضامن لا يفترض فى نطاق المسائل المدنية والتجارية :

● التضامن سواء كان تضامنا ايجابيا اى بين الدائنين او تضامنيا سلبيا اى بين المدينين لا يفترض بل لابد لتقريره من نص خاص فى القانون او فى اتفاق يكون قد تم بين ذوى الشأن.

●● مؤدى المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ ان التضامن المنصوص عليها فيها مقصور على طرفى التنازل وحدهما ولا يتعداهما الى المتنازلين والمتنازل اليهم المتعاقدين. واذا كان التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن. وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.(٣)

●● لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه الظن ولكن ينبغى ان يرد الى نص فى القانون او الى اتفاق صريح او ضمنى وعلى قاضى الموضوع اذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه ان يبين كيف افادته هذه العبارات والظروف.(٤)

---

(٣) (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ مج س ١٤ ص ٨٣٤)
(٤) (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ مج س ١٩ ص ١٥٦٥)

للمدين ان يوفي أي دائن كل الدين بشرط الا يمانع احد الدائنين في ذلك:

● يستطيع المدين ان يوفي احد هؤلاء الدائنين الدين كله دون ان يضطر الى تجزئة الدين واعطاء كل دائن نصيبه، واذا رفض الدائن الذي اختاره المدين قبض الدين، جاز للمدين ان يعرضه عليه عرضا حقيقيا طبقاً للاجراءات المقررة للعرض الحقيقي، ومتى قبض الدائن الدين او تمت اجراءات العرض، برئت ذمة المدين من الدين، لا فحسب قبل الدائن الذي قبض الدين وحده، بل قبله وقبل سائر الدائنين.

ولأي دائن مطالبة المدين بكل الدين:

● كما يجوز للمدين ان يوفي الدين كله لأي دائن متضامن على النحو الذي سبق بيانه وهذه هي فائدة التضامن بالنسبة الى المدين، كذلك يجوز لأي دائن متضامن ان يطالب المدين بالدين كله وهذه هي فائدة التضامن بالنسبة الى الدائنين المتضامنين. وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٨١ مدني صراحة على هذا الحكم اذ تقول: يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين او منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر المدين.(٥)

النيابة التبادلية بين الدائنين قاصرة على استيفاء الدين:

● لا يعتبر الدائن نائبا عن الاخرين في غير الوفاء من اسباب الانقضاء، ومن ثم اذا انقضى الالتزام بالنسبة لاحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو اتحاد الذمة او الابراء لم تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين الا بقدر حصة ذلك الدائن، كما ان الدائن لا يعتبر نائبا عن باقي الدائنين الا فيما ينفع، فالصلح الذي يعقده مع المدين متضمنا نزولا جزئيا عن حقه لا يسري في حق باقي الدائنين والاعذار الذي يوجهه المدين الى احد الدائنين لا يسري في حق الباقين، في حين ان الاعذار الذي يوجهه احد الدائنين الى المدين يستفيد منه الاخرون وكذلك ما يقدم به لقطع التقادم.

---

(٥) (الوسيط للسنهوري الجزء الثالث ص ٢١٨ وما بعدها)

كيف تتعين حصة كل دائن متضامن:

● اذا لم يوجد اتفاق بين الدائنين او نص فى القانون، لم يبق الا اعتبار الدائنين المتضامنين متساوين جميعا فى حصصهم، وقسم الدين بينهم بحسب الرؤوس، وهذا ماتقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ مدنى «فلو فرض - كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى- ان احد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه، تعين انقسام المبلغ بينهم بالتساوى، فيكون لكل من الدائنين الاخرين ان يرجع على الدائن الاول بمبلغ مائة جنيه، ولو فرض أن هذا الدائن اعسر اعساراً جزئياً لا يتاح معه الا اداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الاخران تبعة هذا الاعسار كل بنسبة نصف نصيبه، (فيحصل كل منهما على خمسين جنيها بدلا من مائة ولا يتحمل المدين تبعة اعسار الدائن وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة اليه)، وكذلك يكون الحكم لو ان المدين نفسه هو الذى اعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا استيفاء نصف الدين أي مبلغ ١٥٠ جنيه، فلا يكون لكل من الدائنين الاخرين فى هذه الحالة أن يستوفى الا مبلغ خمسين جنيها، وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه».(٦)

---

(٦) (المرجع السابق ص ٢٣٢)

ب) التضامن بين المدينين

المواد من ٢٨٤ حتى ٢٩٩ مدني

نصوص القانون:

مـــادة ٢٨٤ : اذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء احدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين.

مـــادة ٢٨٥ : ١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من اثر الدين.

٢) ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء ان يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالاوجه المشتركة بين المدينين جميعاً.

مـــادة ٢٨٦ : يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم.

مـــادة ٢٨٧ : لا يجوز للمدين المتضامن ان يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، الا بقدر حصة هذا المدين.

مـــادة ٢٨٨ : اذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فان الدين لا ينقضى بالنسبة الى باقى المدينين الا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن.

مـــادة ٢٨٩ : ١) اذا ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين، الا اذا صرح الدائن بذلك.

٢) فاذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له ان يطالب باقى المدينين المتضامنين الا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى ابرأه، الا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين، وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين.

مـــادة ٢٩٠ : اذا ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك.

مـــادة ٢٩١ : ١) فى جميع الاحوال التى يبرأ فيها الدائن احد المدينين المتضامنين، سواء اكان الابراء من الدين ام من التضامن، يكون لباقى المدينين ان يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨.

٢) على انه اذا اخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر.

مـــادة ٢٩٢ : ١) اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين.

٢) واذا انقطعت مدة التقادم او وقف سريانه بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين.

مـــادة ٢٩٣ : ١) لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام الا عن فعله.

٢) واذا أعذر الدائن احد المدينين المتضامنين او قاضاه، فلا يكون لذلك اثر بالنسبة الى باقى المدينين، اما اذا أعذر احد المدينين المتضامنين الدائن، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار.

مـــادة ٢٩٤ : اذا تصالح الدائن مع احد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين او براءة الذمة منه باية وسيلة اخرى، استفاد منه الباقون اما اذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب فى ذمتهم التزاما او يزيد فيما هم ملتزمون به، فانه لا ينفذ فى حقهم الا اذا قبلوه.

مـــادة ٢٩٥ : ١) اذا اقر احد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين.

٢) واذا نكل احد المدينين المتضامنين عن اليمين او وجه الى الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقى المدينين.

٣) واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى احد المدينين المتضامنين فحلف، فان المدينين الاخرين يستفيدون من ذلك.

مـــادة ٢٩٦ : ١) اذا صدر حكم على احد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين.

٢) اما اذا صدر الحكم لصالح احدهم، فيستفيدون منه الباقون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه.

مـــادة ٢٩٧ :١) اذا وفى احد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على اى من الباقين الابقدر حصته فى الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

٢) وينقسم الدين اذا وفاه احد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك.

مـــادة ٢٩٨ : اذا أعسر احد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر حصته.

مـــادة ٢٩٩ : اذا كان احد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المواد من ٢٧١ حتى ٢٨٦

القانون السورى: المواد من ٢٨٤ حتى ٢٩٩

القانون الكويتى : المواد من ٢٤٦ حتى ٢٦٠

القانون العراقى : المواد من ٢٢٢ حتى ٢٢٥

القانون اللبنانى : المادتان ٧١ و ٧٢

القانون الاردنى : المواد من ٤٢٦ حتى ٤٤٢

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢٨٤ و ٢٨٥ ما يلى :

أ) للدائن فى التضامن السلبى ان يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره، كما هو الشأن فى التضامن الايجابى، وله ان يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء

امام القضاء، مجتمعين او منفردين، ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم، على هذا الوجه، ان يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط او الاكراه اللذين شابا رضاءه) والأوجه المشتركة بين المدينين جميعا (كما اذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب، او كما اذا كان قد انقضى بالوفاء). اما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين (كالغلط او الغش او الاكراه الذى شاب رضاء هؤلاء، دون ان يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها، وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدائن أوصاف مختلفة، كما يقع ذلك فى التضامن الايجابى، وفى هذه الحالة، يتعين على الدائن ان يعتد بكل وصف من هذه الاوصاف عند المطالبة.

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى، على حد سواء، بفكرتين استنبطهما الفقه: هما فكرة وحدة الدين، وفكرة تعدد الروابط.

ب) فلكل مدين متضامن ان يوفى الدين باسره، ويكون وفاؤه هذا مبرئا لذمة الباقين. وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن ان يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب، بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل اداءه، وقد تقدمت الاشارة الى نظير هذا الحكم فى التضامن الايجابى.

جـ) ويترتب على موت المدين المتضامن انقسام الدين بين ورثته، ما لم يكن غير قابل للانقسام، فلو فرض ان مدينين ثلاثة التزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠ جنيه وتوفى احدهم عن وارثين متكافئى الفرص، فليس للدائن ان يطالب كلا منهما الا بمبلغ ١٥٠ جنيها، وهذا الحكم لا يتبع فى الشريعة الاسلامية اذ هى لا تبيح انتقال الدين من طريق الميراث.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٦ ما يلى:

يختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الايجابى، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين... ويكون لكل منهم ان يطالب بهذا الدين، بعد استنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد.

٣ - وورد بالمذكرة عن المادة ٢٨٧ ما يلي :

تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين الى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن ويكون له ان يرجع على باقي المدينين بقدر حصته، ولكن اذا عمد الدائن الى مطالبة هؤلاء المدينين فله ان يقتضى من كلا منهم جملة الدين بعد استنزال حصة المدين الذي وقع القصاص معه ..... وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الايجابي.

٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٨٨ ما يلي :

أ) يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثاني للاول، وإما من طريق خلافة الاول للثاني، وفي كلتا الحالتين لا ينقضي الدين الا بقدر حصة هذا المدين فيه، بيد ان للمدين في الحالة الاولى، عند ما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن، ان يرجع على باقي المدينين بصفتين: فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته، بوصفه مدينا من بينهم. وله كذلك ان يرجع على كل منهم بجملة الدين، بعد استنزال حصته بوصفه دائناً لهم (إذ المفروض أنه قد اصبح خلفا لهذا الدائن) اما في الحالة الثانية، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين، فيستبقى الدائن حقه في الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين، بعد استنزال حصة هذا المدين، ويراعى ان هذه الحالة الثانية لا تتحقق في ظل احكام الشريعة الاسلامية، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة، وعلى كل من المدينين الآخرين.

ب) وكذلك يكون الحكم في حالة التضامن الايجابي، فلا يترتب على اتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين انقضاء الدين الا بقدر حصة هذا الدائن فاذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه، اما بوصفه دائنا قد استوفى الدين من طريق اتحاد الذمة (وفي هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع الا المطالبة بحصته) وإما بوصفه وارثا للمدين (وفي هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع ان يطالب بجملة الدين، بعد استنزال حصة الدائن الذي

خلف المدين)، وإن خلف المدين الدائن، فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه بجملة الدين، بعد استنزال حصة هذا الدائن، ويراعى ان الصورة الاولى يمتنع تحققها فى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية، فاذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين، فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة. شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر.

٥ – وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٩ ما يلى:

ونستخلص مما تقدم ان ثمة قرينتين (أ) الاولى قرينة انصراف ارادة الدائن الى عدم ابراء سائر المدينين ما لم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف ارادة الدائن الى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الابراء لصالحه ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين.. وعلى ذلك يكون للدائن ان يرجع على كل هؤلاء المدينين بجملة الدين ما لم يصرح انه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الابراء لصالحه ولا يجوز له فى أى حال ان يرجع على من ابرىء من التضامن الا بقدر حصته فى الدين.. فلو فرض مثلا ان مدينين اربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه وان دائنهم أبرأ احدهم من الدين او من التضامن فلهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الاخرين بمبلغ ٩٠٠ جنيه او بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الاحوال فاذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه فليس له الرجوع بشىء على من ابرىء، اما اذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه فله ان يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه وله ان يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الاخرين بمبلغ ٣٠٠ جنيه ولو فرض ان أحد هذين المدينين معسر لا مال له فلا يكون لمن قام بالوفاء الا ان يرجع على المدين الموسر وفى هذه الحالة يتحمل من ابرىء من المدينين سواء الزم باداء مبلغ ٣٠٠ جنيه ام برئت ذمته براءة تامة، نصيبه فى تبعة هذا الاعسار فيؤدى فضلا عن حصته فى الدين «مبلغ ٣٠٠» مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء وهو نصيبه فى حصة المعسر على ان هذا الحكم لا يعدو ان يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها باثبات العكس، فاذا ما اثبت من

ابرىء من المدينين ان ارادة الدائن قد انصرفت الى ابرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين فى تبعة اعسار من يعسر من المدينين المتضامنين وهو مبلغ ١٠٠ جنيه فى الفرض الذى تقدمت الاشارة اليه.

٦ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢٩٠ و ٢٩١ ما يلى:

أ) اذا أبرأ الدائن احد المدينين المتضامنين، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين، اما الباقون فلا تبرأ ذمتهم الا اذا اعلن الدائن ذلك. فان لم يفعل، بقى كل منهم ملزما باداء الدين باسره، بعد استنزال حصة من ابرىء بيد أن للدائن أن يرجع، رغم ذلك، على كل من المدينين بكل الدين اذا احتفظ لنفسه بهذا الحق، ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين، فى هذه الحالة، حق الرجوع على من أبرىء بحصته فى الدين.

ويستخلص مما تقدم ان ثمة قرينتين : (أ) الاولى قرينة انصراف ارادة الدائن الى عدم ابراء سائر المدينين، ما لم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف ارادة الدائن الى ابراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الابراء لصالحه، ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين.

ب) اما اذا اقتصر الدائن على ابراء احد المدينين المتضامنين من التضامن، فلا ينهض هذا الابراء قرينة على ان نيته قد انصرفت الى ابراء ذمة الباقين من حصة من ابرىء، وعلى ذلك يكون للدائن ان يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين، مالم يصرح انه ابرأ ذمتهم من حصة من صدر الابراء لصالحة، ولايجوز له فى اى حال ان يرجع على من ابرىء من التضامن الا بقدر حصته فى الدين.

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقنين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الايطالى) باقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الابراء من التضامن، فيعتبر الدائن، وفقاً لاحكام هذه المادة، قد ارتضى ابراء احد المدينين من التضامن : (أ) اذا ذكر فى المخالصة انه قبل الوفاء بحصة هذا المدين، دون ان يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن، او الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام.

(ب) لو اذا طالب احد المدينين المتضامنين بحصته امام القضاء، فسلم له هذا المدين بحقه، لو صدر حكم بالزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٢ فقرة ٤ من التقنين اللبناني).

ويراعى ان تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليق بان يهيء لهما من اسباب القبول ما يكفل إعمالهما دون حاجة الى نص خاص، ولا سيما انهما ذكرتا على سبيل المثال، فلو طالب الدائن مثلا احد المدينين بحصته، فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الابراء من التضامن، ولو لم يسلم المدين بالحق او يصدر حكم بالزامه بالوفاء به، وثمة قرينة معقولة أخرى تقررت فى المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسى (نقلتها عنه المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الايطالى) ونصها : «لا يفقد الدائن حقه فى التضامن اذا قبل الوفاء مجزءا بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ريع الدين او فوائده، بدون تحفظ، الا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذلك الريع، دون ما يستحق منهما فيما بعد ودون اصل الدين، ما لم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشر سنوات متواليات»، على ان تحديدُ المدة بعشر سنوات لا يزال محلا للنظر من وجوه . فقد تكفى مدة اقصر من تلك المدة لاقامة القرينة، وقد تكفى فى هذا الشأن مدة اطول منها اذ الامر فى جملته مرهون بالظروف.

جـ) ويستخلص مما تقدم ان الدائن اذا ابرأ احد المدينين المتضامنين من الدين او من التضامن فله ان يرجع على كل من الباقين بكل الدين، بعد استنزال حصة من ابرىء او دون استنزال هذه الحصة، ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين، بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه الدائن، ان يرجع بشيء على هذا المدين ولكن يثبت حق الرجوع عليه بحصته، لو انه قام بالوفاء بجملة الدين دون ان يستنزل تلك الحصة، فلو فرض مثلا ان مدينين اربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه وان دائنهم ابرأ احدهم من الدين او من التضامن فلهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الباقين بمبلغ ٩٠٠ جنيه، او بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الاحوال، فاذا اقتصر احد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه فليس له الرجوع بشيء على من ابرىء اما اذا ادى مبلغ ١٢٠٠ جنيه، فله ان يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه وله أن يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الاخرين

بمبلغ ٣٠٠ جنيه، ولو فرض ان احد هذين المدينين معسر لا مال له، فلا يكون لمن قام بالوفاء الا ان يرجع على المدين الموسر. وفى هذه الحالة يتحمل من ابرىء من المدينين سواء الزم باداء مبلغ ٣٠٠ جنيه أم برئت ذمته براءة تامة، نصيبه فى تبعة هذا الاعسار. فيؤدى، فضلا عن حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠ جنيه) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء، وهو نصيبه فى حصة المعسر. على ان هذا الحكم لا يعدو ان يكون مجرد *تفسير لنية المتعاقدين، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها* باثبات العكس. فاذا اثبت من ابرىء من المدينين ان ارادة الدائن قد انصرفت الى ابرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين فى تبعة اعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠ جنيه فى الفرض الذى تقدمت الاشارة اليه).

د) ولا يجوز ان يحتج فى التضامن الايجابى بالابراء الصادر من احد الدائنين المتضامنين على الباقين. فلكل من هؤلاء ان يرجع على المدين بجملة الدين، بعد استنزال حصة من صدر الابراء منه (انظر المادة ١٤ فقرة ١ من التقنين اللبنانى، والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الايطالى، والمادة ١١٨٨ فقرة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٤٢٩ فقرة ٣ من التقنين الالمانى والمادة ٢٠ من التقنين البولونى)

ومن الميسور ان يتصور الابراء من التضامن بصدد التضامن الايجابى ايضا فاذا ارتضى احد الدائنين المتضامنين ان يستوفى نصيبه من الدين، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الاخرين (المادة ١٢ من التقنين اللبنانى). فيجوز ايضا ان يصدر الابراء من التضامن من احد الدائنين المتضامنين، دون ان يستوفى حصته من الدين فعلا. وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الابراء حق الرجوع على المدين بكل الدين.

فلو فرض ان دائنين اربعة تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه وابرأ احدهم المدين من الدين، فلكل من الثلاثة الباقين ان يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه فاذا اعسر هذا المدين اعسارا جزئيا، ولم يستطع الاداء مبلغ ٦٠٠ جنيه وجب ان يتحمل جميع الدائنين، حتى من صدر الابراء منه، تبعة الخسارة الناشئة من هذا الاعسار (وقدرها ٣٠٠ جنيه)

٧ – وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٢ مايلى :

ويسرى الحكم نفسه على الاعذار والمطالبة القضائية والاقرار واليمين والصلح والقضاء بالزام احد المدينين فى نطاق التضامن السلبى كما سيأتى بيان ذلك، وعلى نقيض ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى اعمالها توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن من ذلك مثلا ان قطع مدة التقادم لصالح احد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه الى الباقين، وتسرى هذه القاعدة ايضا على التضامن الايجابى فيما يتعلق بالاعذار والاقرارات والحكم فى الخصومات اما اسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها ... وقد يقع ان ينقضى الدين بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين بالتقادم دون ان يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقين وفى هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين فله حق الرجوع على الباقين حتى من انقضى التزامه منهم بالتقادم لان رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية لا على دعوى الحلول.

انقضى التزامه منهم بالتقادم لان رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية لا على دعوى الحلول.

٨ – وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٣ مايلى :

يتمثل فى المادة ... اوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسىء إعمالها الى مركز المدينين المتضامنين والابقاء عليها حيث يقضى ذلك الى توفير نفع لهم، فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام الا عن فعله فاذا وقع من احدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير وامتنع على الثالث ان يفى بالتزامه من جراء سبب اجنبى وكانت تبعة الاول اشد وقرا من تبعة الثانى وبرئت ذمة الثالث وحده .. وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء امام القضاء وحده عن فوائد التأخير. وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعا من الاعذار الموجه من احدهم الى الدائن وتلقى التبعة على هذا

الدائن تفريعا على ذلك لا بالنسبة لمن اعذره من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقين. وتطبق القاعدة نفسها بشأن التضامن الايجابى. ويتفرع على هذه القاعدة ان خطأ احد الدائنين او اعذاره لا يضر بالاخرين فى حين انهم ينتفعون من اعذار احدهم المدين ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة احدهم بالدين قضائيا. وقد ذكر رئيس لجنة المراجعة عنها ان المقصود بكلمة (فعله) هو كل فعل يعزى الى احد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الاخرين متى كان من شأنه زيادة الدين.

٩- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٤ مايلى:

وكذلك يكون الشأن فى التضامن الايجابى فاذا تصالح احد الدائنين المتضامنين مع المدين افاد من هذا الصلح باقى الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن اقرارا بالحق او بالدين اما اذا كان ينطوى على ابراء من الدين او يسىء الى مركزهم فلا ينفذ فى حقهم ما لم يرتضوا ذلك.

١٠- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٥ مايلى:

أ) يتضمن هذا النص أيضا تطبيقا آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة التبادلية، بصدد الاقرار واليمين. فاذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يضار الباقون باقراره هذا. أما اليمين فقد يوجهها الدائن الى احد المدينين المتضامنين، وقد توجه على نقيض ذلك، من أحد هؤلاء المدينين الى الدائن. فاذا نكل المدين المتضامن، فى الحالة الاولى، فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول، واذا حلف أفاد من ذلك الباقون، متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن، وإن حلف الدائن، فى الحالة الثانية، عند توجيه اليمين من احد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وان نكل أفاد الباقون من هذا النكول.

ب) ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الايجابى. فاذا أقر المدين لاحد الدائنين المتضامنين، او نكل عن اليمين الموجهة اليه منه، انتفع الباقون من هذا

النكول أو ذاك الاقرار. اما اذا حلف المدين اليمين، فلا يضار بذلك المدينين، وان حلف احد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباقون بنكوله.

١١- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٦ مايلى:

ويراعى ان الحكم الصادر لصالح احد المدينين المتضامنين يزول اثره بالنسبة لباقى المدينين اذا قضت بالغائه هيئة قضائية ولكن اذا اختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر الحكم لصالحهم ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لاحدهم فيما بعد، فلا يضار الباقون بذلك أما اذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب اعلانه لاحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين.

١٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المواد ٢٩٧و٢٩٨و ٢٩٩ من القانون المدنى مايلى:

أ) تتناول هذه المواد الثلاث علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، والقاعدة ان الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها، او المحددة بمقتضى نص فى القانون (من ذلك مثلا نص المادة ٢٢٦ فقرة ٢ من المشروع الخاص بدرجة جسامة الخطأ، فيما يتعلق بالتضامن فى المسئولية عن الفعل الضار)، ولكن اذا كان احد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، فهو الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقين فلو اقيم الدليل على ان مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الاصلى، وان الاخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعضهم لا فى حدود صلتهم بالدائن) وجب ان يتحمل هذا المدين الدين كله. فاذا وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقين، واذا قام بالوفاء مدين آخر، كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله.

ب) فاذا لم يكن ثمة اتفاق او نص فى القانون بشأن التقسيم،إنقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية. واذا أعسر احدهم تحمل تبعة هذا الاعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين. وقد تقدمت الاشارة الى أن من ابرىء من المدينين المتضامنين من الدين او من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الاعسار

جـ) وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الاساس القانونى لحق الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعويين:

(أ) الاولى الدعوى الشخصية وقوامها مايكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة: كالوكالة، والفضالة، والاثراء. (ب) والثانية دعوى الحلول ولا يكون للمدين المتضامن ان يطالب كلا من الباقين بأكثر من حصته، سواء أرجع بمقتضى الدعوى الشخصية، ام بمقتضى دعوى الحلول.

آراء الشراح وأحكام القضاء:

القاعدة التى تحكم التضامن بين المدينين شأنها فى ذلك شأن التضامن بين الدائنين - هى وحدة الدين مع تعدد الروابط:

●● تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط، ومن مقتضى الفكرة الاولى فى التضامن السلبى يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم وللدائن ان يوجه مطالبته الى من يختاره منهم على انفراد او اليهم مجتمعين واذا وجهها الى احدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله او بعضه فله ان يعود بمطالبة المدينين الاخرين أو أي واحد منهم يختاره بما بقى من الدين كما ان له اذا ما طالبهم مجتمعين امام القضاء ان يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى احدهم او بعضهم دون ان يسوغ لهؤلاء ان يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل من مطالبته منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية ان كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن الروابط التى تربط المدينين الاخرين بهذا الدائن فاذا شابت رابطة احد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الاخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الاخرين سليمة فان عيوب رابطة منها لا تتعداها الى رابطة اخرى، واذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الاخرين فيظل كل واحدا منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له ان يطالب باستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه

الحصة لاتستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها - وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى. (٧)

النيابة التبادلية فيما بين المدينين فيما تنفع ولا تضر :

●● النيابة المتبادلة التى فرضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم فى احوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على ان كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، وانه وان كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر الا ما يزيد من عبء الالتزام اعتبارا بأن ما يتخذ فى سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتائجه الطبيعية التى تسرى فى حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن فى قطع التقادم، الا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها فى القانون لا تمتد حدودها فى كل منهما الى ما يعتبر زيادة فى عبء الالتزام على بعض المدينين المتضامنين بفعل الاخرين منهم، كما ان المادة ٢٠٧ من القانون المدنى القديم اذ تنص على ان ترك احد المدينين حقه فى التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقين فان مؤدى هذا النص ان اقرار احد المدينين المتضامنين بالدين بعد ان اكتملت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقين. (٨)

برغم التضامن فإنه فى مجال الدعاوى المقامة ضد المدينين او المقامة منهم يستقل كل منهم بابداء دفاعه والطعن على الاحكام التى تصدر بهذا الخصوص:

●● صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لاحد المحكوم عليهم بالتضامن من سواء بقبوله الحكم او بتفويته ميعاد الطعن فيه لايحول دون قبول طعن استوفى اوضاعه الشكلية دفع عن نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم واذن فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع من المحكوم عليهما هو انهما لم يختصما آخر قضى الحكم بالزامه معهما بالتعويض بطريق التضامن وان هذا الاخر قبل الحكم كان الدفع بشقيه على غير اساس. (٩)

---

(٧) (نقض ١٩٦١/٣/١٦ مج س ١٢ ص ٢٣٤)
(٨) (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ مج س ١٧ ص ١٧٠٥)
(٩) (نقض ١٩٥٠/١١/١٦ مق بند ٦٩ ص ١٠٩٠)

● ● اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كل منهما يكون مستقلا عن الاخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من احكام، ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئنف مرفوع من الاخر. (١٠)

يشترط لرجوع المدين المتضامن على باقى المدينين المتضامنين ان يكون قد اوفى بالدين فلا يكفى ان يكون قد طولب به فحسب:

● ● لئن كان يجوز للمدين المتضامن ان يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين الا انه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين الا اذا كان قد وفاه بالفعل للدائن، ولا يغني عن ذلك صدور احكام نهائية عليه بهذا الدين طالما انه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الاحكام، واذ كانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن البنك - الدائن - استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم احكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الاول - دعواه بالزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا الى اقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الاقرار الصادر منه، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على انه لم يثبت ان الطاعن الاول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن او ان البنك - الدائن - قد نفذ على امواله بهذا الدين، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه. (١١)

وللمدين المتضامن الذى قام بالوفاء بالدين ان يحل محل الدائن فى الضمانات التى كانت له:

● ● بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدنى (القديم) لا يكون للمدين المتضامن الذى اوفى الدين ان يرجع على احد من المدينين معه الا بقدر حصته فى الدين ثم انه اذا

(١٠) (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ مق ٩ ص ١١١)
(١١) (نقض ١٩٧٦/٥/٣ مج س ٢٧ ص ١٠٥٦)

كان يجوز للمدين المتضامن الذى وفى الدائن بالدين ان يحل محله فى الضمانات التى كانت له كالرهون والاختصاصات العقارية فان هذا الحلول يكون بداهة بالقدر الذى يجوز له ان يطالب به كل مدين، فاذا قضى الحكم بأن المدين المتضامن ليس له ان يدخل فى توزيع ثمن اطيانه التى نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها وانه لذلك لا تكون له صفة فى الطعن على تصرفات هذا المدين الصورية أو بغيرها من الطرق، فانه لا يكون قد خالف القانون فى شىء. (١٢)

●● حائز العقار المرهون - طبقا للمواد ٢٢٠و ٢٢٦و ٢٢٩ من القانون المدنى - ملزم بالدين عن المدين، وينبنى على وفائه بالدين المضمون او بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما اداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه. (١٣)

●● متى كان المدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به على المدينين الاخرين فانه وإن امتنع عليه التنفيذ بها على ما لهم ما دامت محل نزاع الا انه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التى شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التى يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين فى القيود والتسجيلات المذكورة. (١٤)

●● للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول او بالدعوى الشخصية، فان كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى اداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له ان يطالب باكثر من ذلك، وان كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على

---

(١٢) (نقض ١٩٤١/١/٢٧ مق بند ١٠٣ ص ٢٧٥)

(١٣) (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ مق بند ٢٢ ص ٣٨٤)

(١٤) (نقض ١٩٥٦/٢/٩ مج س ٧ ص ١٦٨)

اساس الفضالة او الاثراء بغير سبب فان آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله اقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدراً بوقت الحكم والاثراء الذى اصاب المدعى عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما انفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى، اما ان رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية النافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها اى من وقت الانفاق، واذ كان الطاعن قد أسس دعواه على انه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد ان اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى ... لالزام المطعون ضدها بان تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به واغفلت الفصل فى طلب الفوائد، فاقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء واوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو احدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدء الطلب بها فان الحكم - اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بانها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطأً فى تطبيق القانون.(١٥)

---

(١٥) (نقض ٢٣/٢/١٩٧٧ ط

ثالثا : الالتزام غير القابل للانقسام

المواد ٣٠٠ و٣٠١ و٣٠٢ مدني

نصوص القانون:

مـــادة ٣٠٠ : يكون الالتزام غير قابل للانقسام:

أ) اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم.

ب) اذا تبين من الغرض الذى رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك.

مـــادة ٣٠١ : ١) اذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا.

٢) وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك.

مـــادة ٣٠٢ : ١) اذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام، او تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام، جاز لكل دائن او وارث ان يطالب باداء الالتزام كاملا. فاذا اعترض احد الدائنين او الورثة على ذلك، كان المدين ملزما باداء الالتزام للدائنين مجتمعين او ايداع الشىء محل الالتزام.

٢) ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام، كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة:

القانون الليبى : المواد ٢٨٧ و٢٨٨ و٢٨٩.

القانون السورى : المواد ٣٠٠ و٣٠١ و٣٠٢.

القانون الكويتى : المواد ٢٦١ و٢٦٢ و٢٦٣.

القانون العراقى : المواد ٢٢٦ و٢٢٧ و٢٢٨.

القانون اللبنانى : المواد ٧٠ و٧١ و٧٢.

القانون الاردنى : المواد ٤٤١ و٤٤٢ و٤٤٣.

الاعمال التحضيرية :

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٠٠ مدنى مايلى :

تتناول المادة ... بيان حالتى عدم القابلية للانقسام:

أ) فتعرض الاولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته، كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض (كجواد مثلا) أو فى ترتيب او نقل حق غير قابل للانقسام (كالارتفاق) ، او فى التزام وضع لا يتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شىء).

ب) وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة او ضمناً الى عدم اجازة تجزئة الوفاء بالالتزام، وبالاخص، اذا تبين ذلك من الغرض الذى قصداه، وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسام بسبب الغرض المقصود متى كان المبيع ارضا تكفى دون سعة لاقامة البناء الذى يحتاج المشترى اليه.

ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية للانقسام بين مايكون منها ضرورياً (وهو مايرجع الى طبيعة المحل) وبين ما يكون منها الزاميا (وهو مايرجع الى الغرض المقصود). وبين ما يكون منها مشروطا لنفى تجزئة الوفاء. وهذا الضرب الاخير يقرر لمصلحة الدائن على وجه الافراد. ولا يكون له اثر الا من ناحية المدين (الناحية السلبية) فاذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزما بأداء كل الدين. اما اذا مات الدائن. فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٠١ مايلى :

أ) لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام الا حيث يتعدد المدينون او الدائنون، اما ابتداء عند انشاء الرابطة القانونية، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفى الالتزام، اما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين، فيتعين الوفاء بالالتزام كاملا، دون تبعيض منقسما كان ام غير قابل للانقسام، وللدائن ان يرفض الوفاء الجزئى.

ب) وقد واجهت المادة ... حالة تعدد مدينين، وفى هذه الحالة، يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضارا، وتستبقى اذا كان فى ذلك نفع للمدين (انظر التقنين اللبنانى) اما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام، وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعا فى تبعة اعسار من يعسر من بينهم، وللمدين اذا طولب بالالتزام بأسره امام القضاء، ان يطلب اجلا لاختصام سائر المدينين، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالالتزام كاملا، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به الا من هذا المدين، ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية، او بمقتضى دعوى الحلول، كما هو الشأن فى التضامن.

ج) ومهما يكن من امر ما بين عدم القابلية للانقسام والتضامن من اوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين:

(١) فيراعى من ناحية ان عدم القابلية للانقسام قد تكون اقوى الزاما من التضامن، باعتبار ان الالتزام الذى يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين. ولهذه العلة يجرى المتعاملون على إشتراط إلتزام المدينين التزاما تضامنيا غير قابل للانقسام، إتقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو إقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب، ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الاسلامية، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام، ويستأدى بجملته من التركة.

(٢) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما عند قيامها على طبيعة المحل، فهى تظل قائمة مادام المحل عصيا على التجزئة بطبعه، ولكن اذا إتفق أن أستحال الالتزام إلى تعويض مالى، زالت عدم قابلية الانقسام وانقسم مبلغ التعويض، أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، على نقيض ذلك، ملزما قبل الدائن بالدين بأسره، ولو أستحال الدين إلى تعويض مالى.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٠٢ مدني ما يلي :

أ) تواجه المادة ..... حالة تعدد الدائنين، وفي هذه الحالة، يكون لكل دائن أن يستأدي كل الدين، على غرار ما يقع في التضامن الإيجابي، ولا يجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل، وإلا بقي لسائر الدائنين حقهم في الرجوع على المدين بكل الدين، بعد استنزال حصة من صدر منه هذا القبول، أو ذالك الابراء، ويرجع الدائنون على من يستوفي الالتزام من بينهم كل بقدر حصته، كما هو الشأن في التضامن الإيجابي.

ب) ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن في هذا الفرض في الفارقين اللذين تقدمت الاشارة إليهما :

(١) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأمره، ويسري هذا الحكم في الشريعة الاسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث.

(٢) ويصبح الدين قابلا للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدي، ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبيا أو إيجابيا، أما عدم الانقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

مؤدى عدم قابلية الالتزام للانقسام :

● المقصود بعدم الانقسام هو أن يكون الالتزام قابل لتجزئة الوفاء به سواء بالنظر إلى طبيعة المحل الذي يرد عليه أو بالنظر إلى اتفاق الطرفين على ذلك، ولا يثور الأمر إلا في الالتزام متعدد الأطراف سواء كان التعدد في الطرف المدين أو في الطرف الدائن أو فيهما معا، اذ لو كانت رابطة الالتزام لا تضم إلا دائنا واحدا ومدينا واحدا فانه يتعين على الاخير تنفيذ التزامه كاملا ولو كان قابلا للانقسام لأنه يمتنع عليه عملا بالمادة ٣٤٢ مدني إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي. *أما اذا كان* الالتزام متعدد الأطراف وغير تضامني فالأصل أن تتعدد الروابط وينقسم المحل

على التفصيل الذى أوردناه فى التعليق على المادة ٢٧٩ إلا أن يكون الالتزام غير قابل للانقسام اذ يجوز عندئذ لكل دائن من الدائنين المتعددين غير المتضامنين أن يطالب المدين بكل الدين، كما يجوز الزام أى من المدينين المتعددين غير المتضامنين بكل الدين. (١٦)

فى الالتزام غير القابل للانقسام يكون للدائن أن يطالب أى مدين فى حالة تعدد المدينين بكل الدين :

●● متى كان موضوع التداعى التزاما غير قابل للانقسام كما هو الشأن فى طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمى فانه - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة الدائن أى من له التمسك ببطلان إلزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمى أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبنى على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم اذا كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدهما من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث فى بطلان الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه. (١٧)

كيفية تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين فى حالة خلو الاتفاق من هذا التحديد مع عدم وجود نص قانونى :

●● *اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية.* واذ خلا العقد موضوع الدعوى - من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة فانه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع. (١٨)

(١٦) (التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للأستاذ محمد كمال عبد العزيز)
(١٧) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ قضائية)
(١٨) (نقض ١٩٧٢/٢/٩ مج. س ٢٣ ص ٢٦٤)

●● إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبقى إلا أن ينقسم الالتزام عليهم حسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية.(١٩)

يجوز لكل مدين متضامن أن يدفع مطالبة الدائن بأوجه الدفوع الخاصة بالمدينين المتضامنين معه إلى جانب دفوعه الخاصة :

● لكل مدين أن يدفع مطالبة الدائن له بكل الدين بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا، كما فى التضامن، ولكن، كما فى التضامن أيضا، لا يجوز له أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر غيره، فيجوز إذن للمدين أن يدفع بأنه كان ناقص الأهلية وقت عقد الدين، أو أن إرادته قد شابها عيب من غلط أو تدليس أو إكراه، وهذه أوجه دفع خاصة به، ويجوز له ايضا أن يدفع بأن الدين قد إنقضى بسبب من أسباب الانقضاء أو أنه باطل لسبب من أسباب البطلان، أو أنه لم يحل أجله أو يتحقق شرطه، وهذه أوجه دفع مشتركة بين المدينين، ولايجوز للمدين أن يدفع بنقص أهلية أو غلط أو تدليس أو اكراه قام بمدين آخر غيره، فإن هذه أوجه دفع خاصة بغيره من المدينين.(٢٠)

---

(١٩) (نقض ١٣/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

(٢٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٣٨٧ وما بعدها)

القسم الرابع

حوالة الالتزام

يقصد بحوالة الالتزام، انتقاله من شخص الى آخر.

واذا كان الانتقال ايجابيا اى من دائن الى آخر سمى بحوالة الحق، اما ان كان الانتقال سلبيا اى من مدين الى مدين آخر سمى بحوالة الدين.

وسواء كانت الحوالة حوالة حق او حوالة دين، فان الذى ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه.

وسوف نتناول حوالة الالتزام فى مبحثين:

المبحث الأول : حوالة الحق

المبحث الثانى : حوالة الدين

المبحث الأول

حوالة الحق

أولا : اركان حوالة الحق

ثانيا : الآثار التى تترتب على حوالة الحق

أولا : اركان حوالة الحق

المـــادتان ٣٠٣ و ٣٠٤ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٣٠٣ : يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر، الا اذا حال دون ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين.

مـــادة ٣٠٤ : لا يجوز حوالة الحق الا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى	:	المادتان ٢٩٠ و ٢٩١
القانون السورى	:	المادتان ٣٠٣ و ٣٠٤
القانون الكويتى	:	المادتان ٣٦٤ و ٣٦٥
القانون العراقى	:	المادتان ٣٦٢ و ٣٦٤
القانون اللبنانى	:	المادتان ٢٨٠ و ٢٨١
القانون الاردنـى	:	المواد من ٩٩٢ حتى ٩٩٦.

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٣٠٣ و ٣٠٤ ما يلى :

أ) قد يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له وفقا لاحكام المادة ٤٢٧ من المشروع، ويراعى ان المشروع أعرض اعراضا بينا عن مذهب التقنين المدنى الاهلى فى هذا الشأن، فقد نصت المادة ٣٤٩ من هذا التقنين على ان ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك، والواقع ان التشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدأ واختارت، كما اختار المشروع، عدم اشتراط رضاء المحال عليه، مراعية فى ذلك ان المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر.

ب) والاصل فى الحوالة ان ترد على جميع الحقوق ايا كان محلها. واذا كان الغالب فيها ان ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود، فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الاعمال (التزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة، بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر؛ فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الاجارة، ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة، باختلاف اوصافها او طبائعها. فالحقوق المؤجلة، والمعلقة، والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.

واذا كان الاصل فى الحقوق جواز الحوالة، الا أن هذا الاصل لا يجرى على اطلاقه، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة: فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة. فيتقيد الدائن باتفاقه هذا، وقد تمتنع الحوالة، دون حاجة الى اتفاق خاص، اذا كان الحق نافيا بطبعه لفكرة ابدال الدائن كما هو الشأن فى الالتزامات التى يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الاول، وقد يقضى القانون كذلك بمنع الحوالة، كما هى الحال فى الحقوق غير القابلة للحجز. فحيث لا يكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه. وغنى عن البيان ان الحق الذى يكون غير قابل للحجز فى شق منه فحسب، لا تمتنع حوالته الا فى حدود هذا الشق.

الصيـــغة رقم (٨١)

اعلان مدين بحوالة حق

الصيغـــة

انه فى يوم / / ١٩

بناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ...... والمقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ...... ومحله المختار مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

انا ...... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ...... ومهنته ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنته

بصورة طبق الاصل من اتفاق التنازل الصادر بتاريخ / / ١٩ من السيد ...... للطالب عن ...... (يذكر الحق المتنازل عنه ...... والمؤرخ / / ١٩ والذي يستحق السداد بتاريخ / / ١٩

وحيث انه بذلك اصبح الطالب هو صاحب الحق في استيفاء الدين المذكور رأسا دون تدخل من الدائن الاصلي للمعلن اليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الاعلان لنفاذ مفعوله والعمل بموجبه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاصل العام أن كل حق شخصي قابل للحوالة :

(٥) الحق الشخصي أيا كان محله، قابل في الاصل للحوالة به من دائنه الاصلي الى دائن جديد .

(٦) ويغلب في حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغا من النقود . ولكن يجوز ان يكون محل الحق اشياء مثلية غير النقود . بل ويجوز ان يكون محل الحق عينا معينة بالذات، بشرط ان يكون الحق شخصيا لا عينيا . مثل ذلك الوعد ببيع دار، يجعل للموعود له حقا شخصيا قبل الواعد متعلقا بهذه الدار . فيجوز للموعود له ان ينزل عن هذا الحق لشخص آخر .

● كذلك يجوز ان يكون محل الحق عملا او امتناعا عن عمل، فيجوز للمستأجر وهو دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة أن ينزل عن حقه الى شخص آخر. ويجوز لمشترى المتجر اذا اشترط على بائعه عدم المنافسة - وهذا التزام بامتناع عن عمل - ان ينزل عن المتجر الذى اشتراه لشخص آخر، ويعتبر انه قد نزل له فى الوقت نفسه عن حقه الشخصى قبل البائع بعدم المنافسة. (١)

●● التنازل عن الايجار المنصوص عليه فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته، وتنتقل بمقتضاه الى المتنازل له عن الايجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الاصلى قبل المؤجر، وتنتقل اليه بحوالة الدين التزامات الاول نحو الثانى، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار، فيلزم هذا الاخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الاصلى المحيل يلتزم بها. (٢)

●● حق استغلال المصنف ماليا هو المؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه او ممن يخلفه، وللمؤلف وحده أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها او بعضها وأن يحدد فى هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق، ومقتضى ذلك ان المؤلف حر فى ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه عمن يشاء وفى ان يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص، ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتدى او وقع من غيره وذلك دون ان يعتبر سكوته فى المرة الاولى مانعا له من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية ما دام هذا الحق قائما ولما ينقض. (٣)

ويجوز ان ترد حوالة الحق على الاحكام الملزمة بحق شخصى :

●● الاحكام بذاتها لا تنشىء حقوقا جديدة للخصوم بل هى تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل وتلزم المنازع فيها باحترامها وانفاذها، فاذا كانت تلك الحقوق قابلة

---

(١) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٤٥٠ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٦ طعن ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٤)

(٣) (نقض ١٩٦٤/٧/٧ مج س ١٥ ص ٩٢٠)

للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فان الاحكام الصادرة باقرارها تكون ايضا قابلة للحوالة بدون حاجة الى رضاء جديد من المدين. وعلى ان قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه فى الواقع قبول تحويل الورقة فى ذاتها بل معناها تحويل الحقوق الثابتة بموجبها وهذه الحوالة تنسحب بطبيعة الحال على الاحكام الملزمة بنفاذ تلك الحقوق.(٤)

غير ان الحق الشخصى يكون غير قابل للحوالة اذا كانت طبيعته تستعصى على انتقاله او اذا اوجد نص قانونى او اتفاق لا يجيز حوالة الحق الشخصى :

● يشترط حسب صريح نص المادة ٣٠٤ ان يكون الحق قابلا للحجز عليه كالحقوق التى منع قانون المرافعات فى المواد ٣٠٥ وما بعدها والا تمتنع الحوالة بنص القانون كنصوص قوانين ايجار الاماكن التى تمنع المستأجر من التنازل عن حق الاجارة الا باذن كتابى صريح من المؤجر او بحكم الاتفاق بين الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة باطلاق او عدم جوازها بغير رضاء المدين او بحكم طبيعة الحق التى تستعصى على الحوالة لكونه متصلا اتصالا وثيقا بشخص الدائن كحق النفقة او الحق فى التعويض الادبى الذى لم يتحدد بالاتفاق او يطالب به قضاء وكحق الشريك فى شركة الاشخاص والمزارع فى عقد الزراعة وكحق المستأجر فى ايجار روعيت فيه شخصيته. .

●● اذا كان الثابت فى الدعوى ان ...... وعد بشراء قطعة الارض الواردة بالاتفاق المؤرخ ...... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر . فان هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب ...... هو بيع تام ملزم للطرفين، وتترتب عليه كل الاثار التى تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ ...... عقد بيع كامل الاركان، ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد الى الطاعنين وقبولهما الحلول فيه، ثم

---

(٤) (نقض ٢٩/ ٣/ ١٩٤٥ مج بند ٢ ص ٥٨٣)

قبول شركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الاول اليهما اعتبارهما مشتريين فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه.(٥)

يجوز ان يكون الحق الشخصي القابل للحوالة معلقا على شرط او مقترنا بأجل بشرط الا يكون قد زال قبل ابرام الحوالة :

●● لا تنعقد الحوالة اذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة . فاذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه ان الناقلة الاولى بعد ان استصدرت اذون التسليم من الناقل الثاني تقدمت اليه بطلب لتسليم البضاعة اليها طبقا لنظام تسليم صاحبه، واعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسئولية تترتب على هذا التسليم بما في ذلك المسئولية عن العجز في البضاعة او فقد الطرود بما يعتبر نزولا منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب اذون التسليم فان حوالة هذه الاذون منها الى المرسل اليها بعد ذلك لا تصادف محلا تنعقد به الحوالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل اليها وبين الناقل الثاني الذي اصدر اذون التسليم المشار اليها.(٦)

ويكفي لانعقاد الحوالة تراضي الدائن المحيل والمحال اليه دون توقف على رضاء المدين:

● يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل والمحال له، أي الدائن الاصلي والدائن الجديد. فاذا رضي الدائن الاصلي ان يحول حقه الذي في ذمة مدينه الى شخص آخر، وقبل هذا الشخص الاخر، فقد انعقدت الحوالة. وصار الدائن الاصلي محيلا والدائن الجديد محالا له. وكل ذلك دون حاجة الى رضاء المدين الذي في ذمته الحق. بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالا عليه. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٠٢ مدني.

غير أن الحوالة لا تنفذ في حق المدين الا باعلانه بها او قبوله لها :

●● تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على انه «لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين او قبل الغير الا اذا قبلها المدين او اعلن بها...» ومفاد ذلك ان القانون حين

---

(٥) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ مج س ٢٣ ص ١٠١٠)
(٦) (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ مج س ١٤ ص ٧٣٦)

قرر لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها او اعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فاذا ما تمسك المدين بما رتبه القانون فى هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة فى حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه باثبات مصلحته فى القضاء له بذلك. (٧)

●● متى كان سبب رفض الدعوى قائما على عدم نفاذ الحوالة فى حق المدين لعدم اعلانه بها او قبوله لها فانه يستوى فى ذلك ان تحكم المحكمة برفض الدعوى بحالتها او بعدم قبولها اذ لا يعتبر اى من هذين القضاءين مانعا من التقاضى بشأن الحق موضوع عقد الحوالة اذا ما أضحت نافذة فى حق المدين ومن ثم فان النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الصدد لا تتحقق به للطاعنة الا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح اساسا للطعن. (٨)

●● ان مؤدى النص فى المادة ٣٠٣ من القانون المدنى على انه (يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر الا اذا حال ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين) وفى المادة ٣٠٥ من ذات القانون على انه (لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير الا اذا قبلها المدين او اعلن بها .....). ان حوالة الحق بحسب الاصل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضاء المدين او اعلانه بالحوالة او قبوله لها، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له بكل ضماناته وتوابعه، الا انها لاتنفذ فى حق المدين الا بقبوله لها قبولا صريحا أو ضمنيا او اعلانه بها باى ورقة رسمية تعلن بواسطه المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية، ولايغنى عنهما مجرد اخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل، او علمه بها علما فعليا - ولو اقر به - الا فى حالة الغش بتواطئه مع المحيل على الوفاء له اضرارا بحقوق المحال له، اذ انه متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلايجوز استظهاره الا بهذا الطريق، وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها او اعلانه بها قد اراد بذلك تحقيق مصالح افترض

---

(٧) (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مج س ١٥ ص ١٢٣)

(٨) (الحكم السابق)

وجودها، ومن ثم فاذا تمسك المدين بما رتبه القانون فى هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة فى حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه باثبات مصلحته فى القضاء له بذلك – لما كان ماتقدم، وكان مفاد مانصت عليه المادة ٥٢ من القانون المدنى الا يحاج الشخص الاعتبارى باية اعمال قانونية توجه الى غير ممثله القانونى طبقا لسند انشائه، فان حوالة الحق لا تنفذ قبل الشخص الاعتبارى المحال عليه ولا يحاج بها الا اذا قبلها ممثله القانونى او اعلن بها على النحو السالف بيانه. (٨مكرر)

وسيلة اعلان المدين بالحوالة:

● يجب ان يكون اعلان المدين اعلانا رسميا على يد محضر. فلا يكفى الاعلان الشفوى بل ولا الاعلان المكتوب ولو فى كتاب مسجل، وليس من الضرورى ان يتضمن الاعلان نص الحوالة. بل يكفى ان يشتمل على ذكر وقوع الحوالة مع بيان لشروطها الاساسية، ومن ثم جاز اعلان الحوالة على هذا الوجه حتى لو كانت شفوية غير مدونة فى ورقة مكتوبة. واية ورقة رسمية تشتمل على هذه البيانات وتعلن للمدين تقوم مقام الاعلان. فيقوم مقام الاعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا اياه بوفاء الحق المحال به. ومن وقت وصول صحيفة الدعوى الى المدين يعتبر هذا معلنا بالحوالة فتنفذ فى حقه وفى حق الغير. ويغنى ايضا عن الاعلان التنبيه والتقدم فى توزيع، وتوقيع المحال له حجزا تحفظيا تحت يد المدين. (٩)

●● يكفى فى اعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية، ومن ثم فانه يقوم مقام الاعلان انذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئه لاستصدار امر اداء به متى كان هذا الانذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الاساسية. (١٠)

(٨ مكرر) (نقض ١٩/٣/١٩٩٠ طعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٣ قضائية)

(٩) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٤٧٦)

(١٠) (نقض ٢٠/٥/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ١١٧١)

●● يكفى فى اعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله باية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية وبالتالى فان اعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا اياه بوفاء الحق المحال به يعتبر اعلانا بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة فى حق المدين. (١١)

●● اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه تعاقد مع مؤجرة عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل الا فى تاريخ لاحق لرفع الدعوى وانها حولت عقد الايجار المبرم بينها وبين الطاعن عن هذه العين الى المطعون عليه الذى بادر الى ارسال كتابين موصى عليهما مصحوبين بعلمى وصول الى الطاعن وكلفه فيها بالوفاء بالاجرة المستحقة وذلك قبل ان يحصل على موافقته على الحوالة او يعلنه بها حتى تكون نافذة فى حقه، وهو ما دعا الحكم الى اعتبار اعلانه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة اعلانا له بها، واذ كان مؤدى هذا ان الحوالة الصادرة الى المطعون عليه لم تنفذ فى حق الطاعن الا من تاريخ اعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده ان تكليفا بالوفاء لم يوجه الى الطاعن من صاحب الحق فى استيفاء الاجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفى شرط من شروط قبولها واذ استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى الاخلاء فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون. (١٢)

قبول المدين الذى يعتد به - القبول السابق لانعقاد الحوالة لا يعتد به :

●● مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - على الا تكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل المدين الا اذا قبلها او اعلن بها - ان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو ذلك الذى يصدر من المدين وقت الحوالة او بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين الى الدائن الاصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد، اما اذا تضمنت عبارة السند تخويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فان ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون

---

(١١) (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ قضائية)
(١٢) (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية)

المدنى اذ ان اطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال اليه وبتاريخ الحوالة . فلا يغنى عن اعلانه بها وقت اتمامها او بعده او الحصول على قبوله لها. حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الاجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب ان يوفى له المدين عند حلول ميعاد الاستحقاق. (١٣)

---

(١٣) (نقض ١٩/١١/١٩٥٩ مج س ١٠ ص ١٨٤)

ثانيا : الآثار التى تترتب على حوالة الحق

المواد من ٣٠٧ حتى ٣١٠ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٣٠٧ : تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط.

مـــادة ٣٠٨ : ١) إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

٢) أما اذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق.

مـــادة ٣٠٩ : ١) لا يضمن المحيل يسار المدين الا اذا وجد إتفاق خاص على هذا الضمان.

٢) واذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان الا إلى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك.

مـــادة ٣١٠ : اذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين، فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات، ولو وجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المواد من ٢٩٤ حتى ٢٩٧

القانون الســورى : المواد من ٢٠٧ حتى ٢١٠.

القانون الكويتـى : المواد من ٢٦٨ حتى ٢٧٦

القانون العراقـى : المواد ٢٦٥ و ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠

القانون اللبنانـــى : المادتان ٢٨٥ و ٢٨٦

القانون الأردنـــى : المواد ١٠٠٢ و ١٠١٧

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٠٧ مايلي :

للمحال له أن يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كان العوض الذي أدى في مقابل هذا الحق أقل من تلك القيمة . وله كذلك أن يطالب بكل توابع الدين، وفقا لقاعدة إتباع الفرع للأصل.

وقد ذكرت المادة ... في معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق، الكفالة والامتياز والرهن الرسمي، والفوائد أو الايرادات المستحقة ، وبديهي أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر.

٢ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص المواد ٣٠٨ و٣٠٩ و٣١٠ مايلي :

تتناول المواد من ... الى ... أحكام التزام المحيل بالضمان، وهو التزام يترتب بمقتضى الحوالة ولم يستحدث المشروع جديدا في هذا الشأن، فهو يكاد يقتصر على الأخذ بما استقر من المبادىء. على أن هذه المبادىء ليست في جملتها الا قواعد مفسرة لارادة المتعاقدين. والأصل في تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به، وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول الا مركز للمحال عليه وقت الحوالة، مالم يتفق على خلاف ذلك.

على ان إعمال مبدأ سلطان الارادة يرد عليه في هذا النطاق قيدان : فيراعى من ناحية ان مدى التزام المحيل بالضمان، لا يجاوز على وجه الاطلاق رد ما أدى اليه فعلا مع الفوائد والمصروفات، وقد قصدت من نص المشروع على عدم جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم الى قطع السبيل على المرابين، ويراعى من ناحية اخرى ان اشتراط الاعفاء من المسئولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا ، اذا كان هذا الاستحقاق يرجع الى فعل المحيل نفسه، وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الاستحقاق بوجه عام.

ويتفرع على هذه القواعد ذاتها ان المحيل يسقط عنه الضمان اذا كانت الحوالة بغير عوض، ما لم يتفق على خلاف ذلك، بيد أنه يسأل فى هذه الحالة أيضا عن فعله الشخصى.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الطبيعة الخاصة للحوالة تؤدى الى قيام علاقات متنوعة تتناول المحيل والمحال له والمحال عليه والغير:

● الحق الشخصى الذى هو محل الحوالة تقتضى طبيعته الخاصة قيام علاقات متنوعة حيث تقوم علاقة بين المحال له والمحيل وأخرى بين المحال له والمحال عليه وثالثة بين المحيل والمحال عليه ورابعة بين المحال له والغير ممن أستمد حقا من المحيل.

يحل المحال له محل الدائن المحيل فى نفس الحق المحال به وبذات الحالة التى يكون عليها وقت قبول المدين للحوالة واعلانه بها :

●● تعتبر الحوالة منتجة لجميع آثارها فى حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ اعلانه بالحوالة سواء بالنسبة للمحيل او المحال عليه او الغير . (١٤)

●● اذا كانت الحوالة بالدين حاصلة بقصد الوفاء للمحال اليه فانها تنقل اليه الملكية فى الدين ويكون للمحال اليه ان يباشر بموجبها التنفيذ بالدين على ملك المدين ويدخل فى المزايدة مشتريا لنفسه استيفاء لدينه من ثمن البيع، ومتى استخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من اوراق الدعوى وظروفها ان المقصود من الحوالة انما كان استيفاء المحال اليه حقا له قبل المحيل من الدين المحال بطريق التنفيذ بمقتضى عقد الحوالة الرسمى الذى احاله محل الدائن فى كل ماله من حقوق قبل المدين فان المجادلة فى ذلك لاتكون الا مجادلة موضوعية . (١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٥٦/٣/٢٩ مق بند ٧ ص ٤١٢)

(١٥) (نقض ٤١/١/١٣ مق بند ٤٠ ص ٢٨٣)

●● ينتقل الحق المحال به - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده واذا كان الطاعن - المحال عليه - قد دفع امام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم وجود عقد ايجار او اى عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التى رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها - دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المشار اليه استنادا الى حوالة الايجار الى المطعون عليها، يكون قد اصاب صحيح القانون.(١٦)

●● اذا كان يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الاجرة اذا ماقام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة او اعلن بها لانها بهذا القبول او الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى، فانه يحق للمشترى - تبعا لذلك - ان يقاضى المستأجر المحال عليه (فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر) المحيل - لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.(١٧)

يضمن المحيل وجود الحق المحال به وتوابعه وقت الحوالة :

● يضمن المحيل للمحال له جميع الافعال التى تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به او زواله.

فيكون مسئولا. بحكم هذا الضمان، اذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة فى حق المدين، استوفى الحق من هذا الاخير، سواء كان متواطئا معه او غير متواطئ، وسواء كان المدين يعلم بصدور الحوالة اولا يعلم، فان فعل ذلك، رجع عليه المحال له بالضمان على الوجه الذى سنبينه، لان المحيل مسئول عن الفعل هو استيفاء الحق من المدين.

---

(١٦) (نقض ١٦/٥/١٩٧٨ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ قضائية)
(١٧) (نقض ١٨/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية)

● ويكون مسئولا ايضا، بحكم هذا الضمان، اذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، تصرف في الحق المحال به تصرفا مناقضا للحوالة الاولى، بأن باعه مرة اخرى او وهبه او اجرى فيه اى تصرف آخر، فاذا عمد المحيل بعد الحوالة الاولى الى تحويل الحق مرة اخرى الى محال ثان، واستطاع هذا المحال له الثاني جعل حوالته نافذة في حق المحال له الاول، رجع المحال له الاول على المحيل بالضمان من جراء فعل شخصى صدر منه، وهو تصرفه فى الحق المحال به بعد ان حوله.

● ويكون مسئولا كذلك، بحكم هذا الضمان، اذا عمد احد دائنيه، بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، الى توقيع حجز تحفظى على الحق المحال به، وصار هذا الحجز نافذا فى حق المحال له، فان المحال له فى هذه الحالة يرجع بالضمان على المحيل بسبب أن الحجز التحفظى، وان لم يكن عملا شخصيا صادرا من المحيل نفسه، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذى فى ذمته للدائن الحاجز.

● والمحيل مسئول عن افعاله الشخصية التى تصدر بعد الحوالة على النحو الذى قدمناه، مادامت هذه الافعال تنتقص من الحق المحال به او تنتقص من توابعه كرهن او اى ضمان آخر، ويستوى فى ذلك ان تكون الحوالة بعوض او بغير عوض، وان يكون الضمان بحكم القانون او بحكم اتفاق يشدد او يخفف من مسئولية المحيل، بل تتحقق المسئولية على النحو المتقدم حتى لو اشترط المحيل عدم الضمان، فالمسئولية هنا ناشئة عن خطأ تقصيرى، ولا يجوز الاتفاق على استبعاد او تعديل المسئولية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣١١ مدنى، كما رأينا، اذ تقول : ويكون المحيل مسئولا عن افعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض او لو اشترط عدم الضمان.(١٨)

---

(١٨) (الوسيط للسنهورى ص ٥٠٠ وما بعدها)

للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفوع التى كانت له قبل المحيل وقت قبوله الحوالة او اعلانه بها :

●● متى كان الواقع هو ان المشترى لجزء شائع فى عقار احال الحق الناشىء من عقد البيع الى آخر ثم رفع المحال اليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه فى ثمن العقار الذى بيع لعدم امكان قسمته، وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع، فان هذا الرفض لا يستلزم القضاء باحقية المحال اليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال اليه بكل الدفوع التى كان يصح له ان يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع ان يتمسك قبل من حول له المشترى حقوقه ببطلان البيع لانه صدر منه وهو ناقص الاهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحال اليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة، وعلى ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص اهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه القانون. (١٩)

غير انه لا يجوز للمحال عليه التمسك قبل المحال له حسن النية بصورية الحق المحال به :

●● متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فان المناط فى اعتبار المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته - هو ان يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا ان السبب الظاهر حقيقى، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على انه يجوز ان يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها. (٢٠)

اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير - حالة توقيع حجز تحت يد المحال عليه :

●● النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون على ان حقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول

---

(١٩) (نقض ١٩٥٥/٢/٣ مج س ٦ ص ٥٨٣)

(٢٠) (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية)

عن دينه قبل رب العمل يقتضى ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الاصلى ناشىء عن عقد المقاولة. ولا يكون قد تم الوفاء به للمحال اليه. اما اذا كان هذا الاخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ يجب التفرقة بين حالتين : الاولى : ان يكون هذا الوفاء قد تم قبل ان يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلى قبل رب العمل بما يقتضى ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول المذكور. ففى هذه الحالة يكون الوفاء للمحال اليه مبرئا لذمة رب العمل وساريا فى حق المقاول من الباطن. والحالة الثانية ان يكون الوفاء لاحقا للحجز او الانذار فلا يسرى – عندئذ – فى حق المقاول من الباطن، ويكون له – رغم ذلك – ان يستوفى حقه قبل المقاول الاصلى بما كان لهذا الاخير وقت الحجز او الانذار فى ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الاصلى عن حقه للغير سابقا على الحجز او الانذار.(٢١)

---

(٢١) (نقض ١٠/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ قضائية)

المبحث الثانى

حوالة الدين

أولا : اركان حوالة الدين

ثانيا : الآثار التى تترتب على حوالة الدين

أولا : اركان حوالة الدين

المادتان ٣١٥ و ٣١٦ مدني

نصوص القانون

مادة ٣١٥ : تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.

مادة ٣١٦ : ١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا اذا أقرها.

٢) واذا قام المحال عليه او المدين الاصلي باعلان الحوالة الى الدائن، وعين له اجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الاجل دون ان يصدر الاقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبي : المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣

القانون السوري : المادتان ٢١٥ و ٢١٦

القانون الكويتي : المواد ٢٧٦ و ٢٧٧ و ٢٧٨

القانون العراقي : المادة ٣٤٠

القانون اللبناني : المادة ٢٨٧

القانون الاردني : المادتان ٩٩٢ و ٩٩٤

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣١٥ ما يلي :

تعرض اول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الاصلي والمحال عليه، وهو من يتحمل الدين عنه، وفي هذه الحالة يعمد المدين الى التصرف في مركزه، بوصفه هذا، شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه من طريق حوالة حقه.

1000

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣١٦ مدني ما يلي:

تؤثر الحوالة التى تنعقد بين المدين والمحال عليه فى مصالح الدائن ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ فى حقه الا اذا اقرها.

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ حالة من احوال الاساءة او التعسف فى استعمال الحق، تعرض عند امتناع الدائن عن اقرار الحوالة، مع ان حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها، وفى هذه الحالة يعتبر امتناعه او رفضه، كأن لم يكن، وتنفذ الحوالة عن ذلك، وقد اخذ هذا الحكم عن الشريعة الاسلامية (مذهب المالكية) وهى تجرى على إعماله، فى نطاق اوسع كما سيأتى بيان ذلك.

وللدائن ان يلتزم السكوت، وقد عمد المشروع الى الزامه باعلان اقراره او رفضه، فى اجل معقول يبدا سريانه من وقت علمه بالحوالة. ويراعى ان المشروع قد آثر تطبيق القواعد العامة فى انعقاد العقود فى هذا الشأن على نقيض ما فعل تقنين الالتزامات السويسرى.

ولاستكمال احكام نظام الحوالة هيأ المشروع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن على اقرار الحوالة او رفضها فجعل لكليهما ان يعلن الحوالة للدائن، وان يضرب له اجلا للافصاح عما يعتزم فى شأنها. فاذ بقى على سكوته اعتبر ذلك بمثابة رفض الحوالة.

وتجيز الشريعة الاسلامية انعقاد الحوالة بين المدين الاصلى والغير. بيد ان مثل هذه الحوالة لاتترتب آثارها الا عند اقرار الدائن لها.

والمشهور عند الحنفيةهو ضرورة رضاء الدائن، ومن رأيهم ان قوله عليه السلام فى الحديث فاذا احيل احدكم على ملىء فليحتل، يفيد فى ظاهره معنى الامر. ولكنه امر استحباب او اباحة. لان المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذمتهم فى حسن القضاء والمطل ولهذه العلة يحرص الدائن على عدم ابدال مدينه. ويضيف ابن الهمام الى ذلك ان الدائن قد يضار اذا اجبر على استيفاء دينه من مدين لايوفيه

(فتح القدر جـ٦ ص ٢٤٧ والكاساني جـ٦ ص ١٦) ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة ولكن المادة ٦٨٢ من المجلة نصت صراحة على ان الحوالة التى اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفه على قبول المحال له.

والواقع ان تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر، فى اصطلاح الفقه الحنفى، عقدا موقوفا، وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (انظر الكاسانى، البدائع جـ٥ ص ١٧٨) ولم يرد المشروع ان يلتزم حدود هذا التصوير، ولو ان له شبيها فى احكام التقنين الصينى.

اما الحنابلة فيشترطون رضاء الدائن، ولمذهبهم فى هذه الناحية طابع خاص، فمن رأيهم – فيما عدا حالة الاعسار – ان الامر المستفاد من الحديث الذى تقدمت الاشارة اليه امر وجوب ينطوى على تكليف الدائن باستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين، مادام المدين الاصلى قد احال عليه، ويعتبر الدائن، وفقا لهذا الرأى غير محق فى الممانعة فى اتفاق لايضار منه، فان فعل كان متعنتا، وكان للقاضى ان يجبره على امضاء حكم هذا الاتفاق، ان اقتضى الحال ذلك.

الصيـــــغة رقم (٨٢)

إعلان دائن بحوالة مضمونة بحق عينى

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – بموجب عقد رسمى محرر بمكتب توثيق .... بتاريخ / / ١٩ تحت رقم .... شهر عنه بمكتب شهر عقارى ... بتاريخ / / ١٩ تحت رقم .... باع الطالب للسيد / .... العقار الكائن بـ .... بمبلغ ....

٢ – وحيث أن هذا العقار مثقل بقيد لصالح المعلن اليه شهر بمكتب الشهر العقارى بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ... بموجب عقد رهن

رسمى محرر بمكتب توثيق .... تحت رقم .... بتاريخ وفاء المبلغ ... بخلاف الفوائد بواقع % سنويا ... من ...

... وحيث أن الطالب صرح للسيد / ..... المشترى بخصم هذا المبلغ من أصل ثمن البيع مع تعهده بأدائه إليه فى مواعيد إستحقاقه المبينة بعقد الرهن سالف الذكر .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا للعمل بما جاء به ونبهته إلى أن السيد / ...... سيقوم نيابة عن الطالب بسداد مطلوبه بمقتضى عقد الرهن المبين بصدر هذا الانذار .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إنعقاد حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه :

● يكفى فى إنعقاد حوالة الدين أن يتفق المدين الأصلى مع المدين الجديد وهو المحال عليه على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثانى، وهذا الاتفاق، ككل إتفاق آخر، يقتضى وجود التراضى والمحل والسبب، وقد سبقت الأشارة إلى ذلك، والأهلية الواجبة فى المدين الأصلى هى أهلية التعاقد بوجه عام، أما أهلية المحال عليه فهى أهلية الالتزام معاوضة أو تبرعا تبعا للعلاقة التى تقوم بينه وبين المدين الأصلى.

غير أنه لابد من تدخل الدائن :

● على أن حوالة الدين، وهى تحل مدينا جديدا محل المدين الأصلى، لا يمكن تصورها دون تدخل الدائن، أما لانعقاد بالذات، وأما فى القليل لنفاذها فى حقه، ذلك أن تغير المدين فى حوالة الدين له شأن أخطر بكثير من تغير الدائن فى حوالة الحق، واذا كان تغير الدائن على المدين بأمر ذى خطر، فان تغير المدين على الدائن أمر بالغ الخطورة، اذ العبرة فى الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن، فالمدين هو

الذى يحدد قيمة الالتزام من الناحية العملية، وتتوقف هذه القيمة على ملاءته وعلى ما يبديه من يسر فى الوفاء أو مماطلة، فلابد اذن من رضاء الدائن بتغير مدينه.(٢٢)

●● يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة ٣٢١ من القانون المدنى فى صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، وإذا كان القانون لم يتطلب فى هذا الاتفاق شكلا خاصا فانه يكفى أى تعبير عن الإرادة يحل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين فى إلتزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا وإذا التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - فى استخلاص سائغ - إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها الدائنة - تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلى - شقيقه - وقد تمثل هذا الاتفاق فى السندات الاذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله، فان ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس.(٢٣)

●● مفاد المواد ٣١٥ و٣١٦ و٣٢١ من القانون المدنى أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه الذى يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه، ولا ينفذ فى مواجهة الدائن بغير اقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلى.(٢٤)

---

(٢٢) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٥٦٥)

(٢٣) (نقض ١٩٧٦/٥/٣١ طعن ٦٢١ لسنة ٣٩ ق. مج س ٢٧ ص ١٢٤٠)

(٢٤) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق. مج س ٢٩ ص ١٠٣٣)

ثانيا : الآثار التى تترتب على حوالة الدين

المواد من ٣١٧ حتى ٣٢٢ مدنى

نصوص القانون :

مــادة ٣١٧ : ١) مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك، ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

٢) على أنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة.

مــادة ٣١٨ : ١) تبقى للدين المحال به ضماناته.

٢) ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينيا كان أو شخصيا، ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة.

مــادة ٣١٩ : للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

مــادة ٣٢١ : ١) يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى إلتزامه.

٢) وتسرى فى هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠.

مــادة ٣٢٢ : ١) لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا إنتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك أتفاق على ذلك.

٢) فأذا أتفق البائع والمشترى على حوالة الدين، وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فأذا أنقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى أعتبر سكوته إقرارا.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى : المواد من ٢٠٤ حتى ٢٠٨
القانون الســـورى : المواد من ٢١٧ حتى ٢٢١
القانون الكويتـى : المواد من ٢٨٠ حتى ٢٩٠
القانون العراقى : المادتان ٢٤٨ و ٢٥٠.

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد ٣١٧ و ٣١٨ و ٣١٩ و ٣٢٠ مدنى ما يلى :

آثار حوالة الدين : آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين قبل أقرار الدائن وعند الرفض :، لا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الأستحقاق تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت بل كل ما هنا لك أذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه فللمدين الأصلى متى طولب بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات .. وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة .. بعد الأقرار، يقصد المحال عليه من تحمل الدين، أما إلى أقراض المدين مثل هذا المبلغ وأما إلى التبرع له به وإما إلى الوفاء له بدين ترتب فى ذمته من قبل كباقى ثمن لم يتم أداؤه ويراعى أن نية المحال عليه تنصرف فى هذه الحالة الأخيرة إلى الوفاء بباقى الثمن عن طريق تحمل الدين عن المحيل وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع، ولهذا لا يكون ثمة محل لأبقاء الأصيل على دعواه قبل المحال عليه بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلى خلاف ذلك، وتطبيق القواعد العامة عند ابطال الحوالة فيراعى أولا أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه دون اخلال بحقوق الغير ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضى من المحال عليه تعويضا فى مقابل ما لحقه من ضرر اما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها واما بأى سبب اخر ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلى سبب لا يد له فيه، علاقة الدائن بالمحال عليه : مسائل ثلاث أولا - الاستخلاف على الدين ذاته، تبرأ ذمة

المدين الأصلي متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه ويستند أثر الاقرار فيعتبر المدين الجديد خلفا للأصيل على الدين من تاريخ إنعقاد الحوالة ومؤدى هذا أن الدين الذى يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة الأصيل وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة، وفى هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد ... ويقع الاستخلاف على الدين بالحالة التى يكون عليها وقت الحوالة... ويتفرع على ذلك أن التزام المحال عليه يعتبر تجاريا متى كان هذا الوصف ثابتا للمدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل أشتراطها فى المدين القديم متى كان هذا الدين منتجا لفائدة وأن للمحال عليه أخيرا أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التى يكون للمدين الأصلى حق التمسك بها ومتى أقر الدائن الحوالة يجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد أشترك فى التعاقد الذى تم من قبل بين المحيل والمحال عليه ويراعى أن أثر براءة ذمة المدين الأصلى والتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلى هذا التاريخ فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الاقرار فلا يكون لذلك أثر فى صحة التزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفا فى التعاقد السابق لو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الاصيل فى هذه الفترة فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب اذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل. ثانيا : مصير التأمينات : يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقا به بيد أن كفيل المدين الأصلى شخصيا كان أم عينيا.. لا يكفل معتمدا على ثقته فى وفاء المدين من ماله فحسب بل وعلى ثقته فى قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وأنتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفريعا على ذلك، فعلة الكفالة والحالة هذه هى الثقة الشخصية وهذه لا تتأثر فى قليل أو كثير بالنزول عن حق التجديد وصفوة القول أن التزام الكفيل لا يظل قائما فى جميع الأحوال الا اذا رضى بالحوالة ثالثا: تعين الدفوع التى يجوز التمسك بها : للمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع بالمدين المحال به اطلاقا ومن ذلك مثلا الدفع بالبطلان والغبن وعيوب الرضا واستحالة التنفيذ والتقادم والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل فى عقد من العقود التبادلية ونقص الأهلية أو إنعدامها والمقامرة، وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل كالدفع

باتحاد الذمة أو بالحق فى الحبس وقد يقصد إيثار الأصيل شخصيا بالابراء من الدين أو بامتداد الأجل وعندئذ يمتنع التمسك بها على المحال عليه وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه كالمقاصة وبالدفوع المتفرعة على تعاقده مع الدائن كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس، علاقة المدين الأصيل والدائن : ... اقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلى واحلال المحال عليه محله بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على اطلاقه فاذا أقيم الدليل على أن المحال عليه معسرا عند انعقاد الحوالة وأن الدائن كان يجهل هذا الاعسار فلا تبرأ ذمة المدين الأصلى فى هذه الحوالة وتسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان الجهل راجعا إلى تدليس أو إلى عيب اخر من عيوب الرضا.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢١ مدنى ما يلى :

ولا يشترط لانعقاد الحوالة فى هذه الصورة شكل خاص، بل تسرى القواعد العامة بشأن اثبات انعقادها كما أن الرضاء فيها يكون صريحا أو ضمنيا بيد أنه يشترط على أى حال أن يفرغ رضاء الطرفين بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد الاشتراك فى المسئولية عن الدين أو إلى الإلتزام به على سبيل التضامن بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلى فى أدائه، ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلا أو معلقا أو مستقبلة وهى تنعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلى به عند انعقاد الحوالة، ولا يشترط رضاء المدين الأصلى بالحوالة، وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه فضلا عن براءة ذمة المدين، آثار الحوالة التى تنعقد بين الأصلى والمحال، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين، وباداء قيمة الحوالة، وبالدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلى ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٣ – وورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٣٢٢ ما يلى :

وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف.. فقضى بإعتبار الدائن مقرا بالحوالة اذا لم يقم برفضها صراحة خلال ستة أشهر من اعلانه بها استثناء من أحكام القواعد العامة. وقد استثنت المادة نفسها من حكم القواعد العامة تخويل كل من المدين الأصلى «المتصرف» والمحال عليه «الخلف» حق اعلان الدائن بالحوالة لأن لكليهما مصلحة فيه.. ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه دون أن تكون نافذة فى حق الدائن حتى يعلن بها ورغم أن للبائع والمشترى حرية اختيار وقت اعلان الدائن بالحوالة الا.. أنه لا يجوز اعلان الحوالة قبل التسجيل، أما فيما يتعلق بالجزاء، فيعتبر الاعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى المادة وعلى هذا لا يبدأ إلا من تاريخ التسجيل.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

اختلاف حوالة الدين عن حوالة الحق فيما يتعلق بالغير :

● تختلف حوالة الدين عن حوالة الحق فى أن هذه العلاقات لا تتناول الغير، ذلك أن الغير فى حوالة الحق هو، كما قدمنا، كل شخص كسب حقا على الحق المحال به، كمحال له ثان أو دائن حاجز، ولا يتصور «غير» على هذا النحو فى حوالة الدين.

حوالة الدين عندما تكون بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية :

●● حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز اثباتها بالبينة والقرائن.(٢٥)

●● وان كانت حوالة الدين – التى انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلى وبين مورث الطاعنين – غير نافذة فى حق الدائن – المطعون عليه الثانى – لعدم اعلانه بها وقبوله لها الا أنها صحيحة، ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقا

---

(٢٥) (نقض ١٩٧٦/٥/٣١ طعن ٦٢١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٧ ص ١٢٤٠)

للمادة ٢١٧ من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين. وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فاذا خلت الحوالة من النص على شىء من هذا الخصوص، فانه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الاصلى كل مطالبه من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن أو بتسليمه للمدين الاصلى، فان التزام المحال عليه يظل قائما قبل المدين الاصلى فان التزام المحال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم. (٢٦)

الاتفاق على حوالة الدين قابل للتعديل فيه والعدول عنه باتفاق آخر قبل ان يقبل الدائن الحوالة :

● الاتفاق على الحوالة بين المدين الاصلى والمحال عليه قابل للتعديل فيه او العدول عنه، غير ان ذلك لا يكون بارادة المحال عليه وحده، ذلك لانه قد التزم نهائيا بموجب الاتفاق ومن ثم فلا يستطيع التنصل من التزامه، غير انه يجوز باتفاق جديد بينه وبين المدين الاصلى ان يعدل فى الاتفاق الاول او ان يلغيه اصلا فتزول الحوالة. غير أن ذلك مشروط الا يكون الدائن قد قبل الحوالة، لانه ان كان قد قبلها فانه يكون قد تعلق حقه بها وعندها لا يجوز المساس بهذه الحوالة تعديلا او الغاء.

(٢٦) (نقض ٢٠/١/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ٨٨)

القسم الخامس

انقضاء الالتزام

الاصل فى الانسان، أو الشخص الطبيعى او الاعتبارى، وبصفة عامة براءة ذمته، اما شغلها فأمر عارض، والعارض لا يدوم.

وتفريعا على ذلك فالالتزام لابد وان ينقضى، اذ لا يجوز أن يظل المدين ملتزما ابد الدهر او منتهى حياته لان ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية.

وبهذا يتميز الحق الشخصى عن الحق العينى، اذ الحق العينى يجوز ان يكون حقا مؤبدا كما يجوز ان يكون مؤقتا. فحق الملكية وهو اهم الحقوق العينية هو حق مؤبد بطبيعته، او الحقوق العينية المتفرعة عنه فبعضها يكون مؤبدا وبعضها يكون مؤقتا.

اما الالتزام فمصيره الحتمى الزوال، حيث ينقضى بحسب الاصل بالوفاء وهو الطريق المألوف، وقد ينقضى بما يقوم مقام الوفاء، واخيرا قد ينقضى دون الوفاء به كما اذا انقضى بالابراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم المسقط.

وترتيبا على ما تقدم نتناول انقضاء الالتزام فى الابواب التالية :

الباب الأول : فى انقضاء الالتزام بالوفاء.

الباب الثانى : فى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

الباب الثالث : فى انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

الباب الأول

فى انقضاء الالتزام بالوفاء

الوفاء هو التنفيذ العينى الاختيارى للالتزام، وهو مزيج من تصرف قانونى وعمل مادى ينبثقان عن عمل ارادى يستهدف تنفيذ التزام سابق.

ويقع الوفاء من طرف هو المدين الى طرف آخر هو الدائن او من حل محلهما. كما يقع الوفاء على محل له، ثم انه يتم فى ظروف تحكمه من حيث المكان والزمان.

وتلك هى مقومات الوفاء ومن ثم نتناوله وفقا لما يلى :

أولا : طرفا الوفاء

ثانيا : محل الوفاء

ثالثا : مكان وزمان الوفاء

أولا : طرفا الوفاء

المواد من ٣٢٣ حتى ٣٣٣ و ٣٣٨ مدنى

نصوص القانون :

مـــادة ٣٢٣ : ١) يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء، وذلك مع مراعاة ماجاء بالمادة ٢٠٨.

٢) ويصح الوفاء ايضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين او رغم ارادته، على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وبلغ الدائن هذا الاعتراض.

مـــادة ٣٢٤ : ١) اذا قام الغير بوفاءالدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه.

٢) ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته ان يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا او بعضا، اذا أثبت ان له ايه مصلحة فى الاعتراض على الوفاء.

مـــادة ٣٢٥ : ١) يشترط لصحة الوفاء ان يكون الموفى مالكا للشئ الذى وفى به، وان يكون ذا اهلية للتصرف فيه.

٢) ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس اهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام، اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى.

مـــادة ٣٢٦ : اذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الاحوال الاتية :

ا) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين او ملزما بوفائه عنه.

ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ولو لم يكن للموفى أى تأمين.

جـ) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

د) اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول.

مادة ٣٢٧ : للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح ان يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.

مادة ٣٢٨ : يجوز ايضا للمدين اذا اقترض مالا وفى به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن. على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد.

مادة ٣٢٩ : من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى اداه من ماله من حل محل الدائن.

مادة ٣٣٠ : ١) اذا وفى الغير جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

٢) فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل اخيرا هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء.

مادة ٣٣١ : اذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل كمحل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول ان يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار.

مادة ٣٣٢ : يكون الوفاء للدائن او لنائبه، ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا.

مادة ٣٢٣ : اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء او عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، او تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته.

مـــادة ٣٢٨ : يكون الايداع او مايقوم مقامه من اجراء جائزا ايضا، اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن وموطنه، او كان الدائن عديم الاهلية او ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، او كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص، او كانت هناك اسباب جدية اخرى تبرر هذا الاجراء.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـــى	:	المواد من ٢١٠ حتى ٢٢٠
القانون السورى	:	المواد من ٢٢٢ حتى ٢٣١
القانون الكويتى	:	المواد من ٣٩١ حتى ٤٠٢
القانون العراقى	:	المواد من ٢٧٥ حتى ٢٨٤
القانون اللبنانى	:	المواد من ٢٩٢ حتى ٢٩٨
القانون الاردنـى	:	المواد من ٣١٧ حتى ٣٢١

الاعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٣ مدنى مايلى :

ويصح الوفاء ايضا من كل ذى مصلحة فيه، كما هو الشأن فى احوال الوفاء مع الحلول جميعا، ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه، كما هى الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضيلا، ولو على غير علم منه، بل وللغير أن يقوم بالوفاء، رغم ممانعة المدين وفى هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولى، ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، فى هذه الاحوال جميعا، ولا يمتنع هذا الالتزام الا حيث يعترض الدائن والمدين معا على الوفاء من غير ذى مصلحة فيه، ولا يكفى فى ذلك اعتراض

احدهما استقلالا . فاذا اعترض المدين على الوفاء . جاز للدائن رغم ذلك ان يقبله . واذا اعترض الدائن وحده كان للغير ان يلزمه بقبوله ما دام ان المدين لم يقم بابلاغ اعتراضه.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٤ ما يلى :

لمن يقوم بالوفاء من الاغيار ان يرجع على المدين، الا ان تكون نيته قد انصرفت الى التبرع له. فاذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين، فلا يكون لمن أوفى حق فى الرجوع الا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب، فللمدين فى هذه الحالة ان يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه، كلا او بعضا اذا اقام الدليل على إن له مصلحة فى اعتراضه على الوفاء كما هو الشأن فى حالة المقاصة القانونية .

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٥ ما يأتى :

فاذا كان الموفى حق الملك فيما اوفى به ولكن لم تتوافر لديه اهلية التصرف فيه كان قابلا للبطلان، وللمدين ان يسترد ما اداه اذا تمسك بهذا البطلان، وقد تكون له مصلحة فى ذلك، كما اذا عجل الوفاء واراد ان ينتفع بفسحة الاجل، وكما لو اراد ان يفى بشىء اخر مما يرد التخيير عليه فى التزام تخييرى ثبت له الخيار فيه . فاذا لم يلحق الوفاء أى ضرر يناقص الاهلية ، انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان وامتنع عليه الاحتجاج به، ومتى كان الوفاء بمأمن البطلان، ترتب عليه انقضاء الدين، براءة ذمة المدين منه.

٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٦ ما يلى :

ويراعى ان الموفى فى جميع احوال الحلول القانونى يكون غيرا له مصلحة فى الوفاء بالدين، فله، والحال هذه ان يوفى رغم ارادة المدين والدائن على حد سواء، وتعرض أولى حالات الحلول القانونى حيث يكون الموفى ملزما بالدين مع

المدين أو ملزما بوفائه عنه كالمدين المتضامن، والمدين بدين غير قابل للانقسام، والكفيل الشخصى، او العينى، اما الحالة الثانية، فهى حالة الوفاء من احد الدائنين لدين آخر مقدم عليه بما له من تأمين عينى، ويراعى أن الدائن المتقدم فى الرتبة لا يحل حلولا قانونيا اذا وفى دائنا متأخرا عنه حتى يتيسر له وقف اجراءات التنفيذ لعدم ملاءمة الظروف فالحلول لا يتم فى هذه الحالة إلا بالتراضى، اما الحالة الثالثة فتتحقق بحيث يكون الموفى قد اشترى عقارا وادى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، كما هو الشأن فى الحائز، فقد يتاح للموفى فى هذه الحالة، ان ينتفع من تأمينات اخرى خصصت لضمان الدين الذى اداه، وقد تكون له مصلحة فى اداء ثمن العقار للدائنين المرتهنين المتقدمين فى الرتبة، دون أن يقوم بتطهيره، متى وثق من ان الثمن الذى يرسو به مزاده لا يكفى للوفاء بديون من وفاهم وحل محلهم، فيما لو باشر اجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين فى الرتبة، وثمة احوال اخرى يخول القانون الموفى فيها حق الحلول بنص خاص، فمن ذلك مثلا حلول موفى الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل فى حقوقه.

٥ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٧ ما يلى :

فيشترط للحلول فى هذه الحالة شرطان : **أولهما** : اتفاق الموفى والدائن على الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به، **والثانى** : اتمام الاتفاق على الحصول وقت الوفاء على الاكثر وقد قصد من هذا الشرط الى رد التحايل، فقد يتوطأ الدائن مع المدين بعد ان يكون هذا قد استوفى حقه، فيندفعان غشا على حلول احد الاغيار لتفويت حق الدائن مرتهن ثان متأخر فى الرتبة، فيما لو اقر النص صراحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء.

٦ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٨ ما يلى :

قد تم الحلول الاتفاقى برضاء المدين دون تدخل الدائن، وقد قصد الى افساد ضروب التحايل، فأوجب المشروع أن يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص

الوفاء بالدين، وان يذكر فى المخالصة ان الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد. ويراعى ان هذا القيد يحول بين المدين وبين الافادة من تأمينات من يقوم بابقاء حقه من الدائنين، من طريق احلال احد الاغيار محله.

٧٠ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٩ مايلى :

ينحصر اثر الحلول قانونيا كان او اتفاقيا، فى احلال الموفى محل الدائن فى الحق الذى استوفاه. وعلى هذا النحو يظل الحق قائما بعد الوفاء .... دون ان يستبدل به دين جديد. فالحق ينتقل الى الحلول له بما له من خصائص (كما اذا كان تجاريا) او كانت مدد تقادم خاصة. او كان السند المثبت له واجب التنفيذ وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمى وما اليه) وما يتصل به من دفوع (كاسباب البطلان والانقضاء) ما لم يكن الامر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدافع بقصر الدائن). فهو لا يظل قائما بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الاهلية. وغنى عن البيان ان النتائج بذاتها تعتبر من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق على ان بين الحلول وبين الحوالة فوارق لا يجوز الاغضاء عنها، ولا تقتصر تلك الفوارق على اوضاع الانعقاد فحسب، بل تتصل كذلك بما يتفرع عن كل منهما من آثار فيراعى اولا : ان حق الرجوع يختلف فى الحوالة عنه فى الحلول فللمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به اما من تم له الحلول فلا يكون له ان يرجع الا بمقدار ما أدى، لان اداءه كان على سبيل الوفاء، وهو بهذه المثابة، يختلط بمعنى الحوالة.

٨ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٣٠ مايلى :

ثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض فى العرض الذى يواجهه هذا النص فاذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض ان هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئى الا بشرط التقدم على الموفى فى استيفاء باقى الدين من المدين، وغنى عن البيان ان القرينة، على هذا الوجه.... غير قاطعة،

فللمتعاقدين ان يتفقا على الخروج عليها، اما الحوالة فاذا اقتصرت على جزء من الحق اشترك المحال له مع الدائن المحيل في المطالبة، كل بنسبة ما يجب له في ذمة المدين المحال عليه، واذا تم حلول احد من الاغيار محل الدائن فيما بقي له من حقه بعد حلول من اوفى في الجزء الاخر، يكون الموفي الاول والموفي الثاني من حيث المطالبة بمنزلة سواء يتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء.

٩- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٣١ ما يلي :

ثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من يلزمون معه بالدين، فاذا قام احد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره كان له أن يرجع على الباقين كل بقدر حصته... ولو كان رجوعه هذا مؤسسا على دعوى الحلول، اما اذا احتال المدين المتضامن بالدين بدلا من ايفائه فله ان يرجع بوصفه محالا له على كل من الباقين بالدين باسره بعد استنزال حصته منه، وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذي رهن العقار لضمان الوفاء به، فمثل هذا الحائز ان يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الاخرين سواء في حالة تعدد العقارات المرهونة في دين احد أو في حالة تعدد المشترين للعقار المرهون، ولكن ليس له ان يرجع على كل منهم الا بقدر نصيبه في الدين حسب قيمة ما يكون حائزا له.

١٠- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٣٢ ما يلي :

يتعين على الوكيل، ان يقيم الدليل على صفته وفقا للاحكام العامة في الوكالة. على ان المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق فاذا اتفق على ذلك كان للمدين ان يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين.

١١- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٢ ما يلى :

لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين الا استثناء فى حالات ثلاث : أولاها حالة اقرار الدائن، ويكون من اثر هذا الاقرار ان ينقلب الغير وكيلا بعد ان بدا فضوليا، ويتعين عليه تفريعا على ذلك ان يقدم حسابا للدائن. اما الحالة الثانية فاذا اوفى المدين للغير وترتبت على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء. واخيرا تبرأ ذمة المدين اذا اوفى الغير بحسن نية بأن اعتقد انه دائنه الحقيقى متى كان هذا الغير حائزا للدين وتعرض هذه الحالة على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر. ولا يشترط ان يكون حائز الدين حسن النية بل تكفى فيه هذه الحيازة. وغنى عن البيان ان اثر هذا الوفاء فى براءة الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين ويكون من حق الدائن ان يرجع على حائز الدين وفقا للقواعد العامة.

١٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٢٨ ما يلى :

قد يلجأ المدين الى الايداع ولو لم يعذر الدائن ويقع ذلك : (أ) اذا كان يجهل شخصية الدائن او محله وكما هو الشأن فى وارث مجهول. (ب) اذا كانت اهلية اداء الدائن مقيدة او معدومة ولم يؤذن لنائب فى استيفاء الدين باسمه. (جـ) او اذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم (د) او اذا كانت هناك اسباب جدية اخرى تبرر هذا الاجراء. كما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه. فله ان يقوم بالايداع فى هذه الحالة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

يقوم بالوفاء عادة المدين نفسه او نائبه :

●● الاصل فى الوفاء ان يقوم به المدين نفسه. فالالتزام وقضاؤه يقع على عاتقه فان لم يف به طوعا، أجبر على الوفاء به. وهو صاحب المصلحة الاولى فى الوفاء اذ

يترتب عليه براءة ذمته، فالمدين اذن له حق الوفاء بالدين، وعليه في الوقت ذاته واجب هذا الوفاء، ويصح ان يقوم بالوفاء من ينوب عن المدين نيابة قانونية او اتفاقية كالوصى او الوكيل على ان للدائن ان يستلزم الوفاء، من المدين نفسه اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك حيث يكون تنفيذ الالتزام يتعلق بعمل يقوم به المدين شخصياً.

●● الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الاحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام. ويشترط فى هذا التراضى ان يكون خاليا من عيوب الارادة فاذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وباسباب سائغة ان الموفى ماقبل الوفاء الا لاعتقاده بأن المدين الذى اوفى به حال بحكم نهائى وانه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين فان الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت اساسية فى اعتباره اذ لولا هذا الغلط ماكان الوفاء. فاذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع الى الوفاء فان من شأن هذا الغلط ان يؤدى الى ابطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وان يعود الطرفان الى الحالة التى كانا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه. (١)

●● اذا كان الواقع فى الدعوى ان براءة ذمة مورث المطعون عليهم من دين الرهن كان مسلما به من الطاعنة (الدائنة) منذ قيام الخصومة. وانما دار النزاع بين الطرفين حول الاسباب التى ادت الى انقضاء هذا الدين، وهل هو الوفاء ببعض الدين وتقادم بعضه. كما يقول المطعون عليهم (ورثة المدين) او هو الوفاء به كثمن للعقار المرهون طبقا لما جاء بعقد البيع كما تقول الطاعنة. ولما كان الثابت ان الطاعنة وان اقرت - بمحضر الجلسة - ببراءة ذمة مورث المطعون عليهم من الدين. الا انه لم يصدر منها اى اقرار يتعلق باسباب انقضائه - وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار الصادر منها ببراءة ذمة المطعون عليهم من الدين بمثابة اقرار ضمنى بصحة الاسباب التى تمسك بها المطعون عليهم بغير دليل، فان الحكم يكون قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال. (٢)

---

(١) (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ طعن ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق مج س ١٦ ص ٦٠٢)
(٢) (نقض ١٩٧١/١١/٢٥ طعن ٤٤ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٩٣٦)

ويجوز الوفاء ممن له مصلحة غير المدين:

● اذا لم يستلزم الاتفاق او طبيعة الدين ان يقوم المدين نفسه بالوفاء. فيصح الوفاء من كل ذى مصلحة فيه كما هو الشأن فى الاشخاص الملزمون مع المدين او عنه. كالكفيل والمدين المتضامن. والمدين مع غيره فى دين غير قابل للانقسام. والكفيل العينى والحائز للعقار المرهون. فهؤلاء جميعا لهم حق الوفاء. وعليهم فى الوقت ذاته واجب الوفاء مثلهم فى ذلك مثل المدين الاصلى. وتفريعا على ذلك. لايجوز للدائن ان يمتنع عن قبول الوفاء الذى يقوم به احدهم ولو اعترض عليه المدين بناء على اتفاقه مع الدائن. ومتى قام بالوفاء احد هؤلاء كان له ان يحل حلولا قانونيا محل الدائن فى الرجوع على المدين.

●● حائز العقار - المرهون - طبقا للمواد ٢٢٠و ٢٢٦ و ٢٢٩ من القانون المدنى ملزم بالدين عن المدين. وينبنى على وفائه بالدين المضمون او بجزء منه للدائن المرتهن. حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما اداه. ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته. ويترتب على الحلول. انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما اوفاه.(٣)

ويجوز الوفاء من الغير ممن لامصلحة له فى الوفاء بشرط موافقة كل من المدين والدائن:

● الاصل ان لكل شخص الوفاء بدين غيره. ومن ثم يستطيع الاجنبى عن رابطة المدين والدائن الوفاء بالدين ويترتب على هذا الوفاء براءة ذمة المدين. ولا يملك الدائن الامتناع عن قبول الوفاء الا فى حالتين اولاهما ان يستلزم الاتفاق او طبيعة الالتزام ان ينفذه المدين بنفسه وفقا لنص المادة ٢٠٨. وثانيهما ان يبلغ المدين الدائن اعتراضه على الوفاء من الغير قبل حصوله مع ملاحظة انه فى هذه الحالة يجوز للدائن رغم اعتراض المدين قبول الوفاء ولكن لا يجبر على قبوله بمعنى ان لا يمتنع وفاء الغير ممن لا مصلحة له فيه الا باعتراض كل من المدين والدائن : واذا كان وفاء

---

(٣) (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ طعن ١٧٢ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٣٨٤)

الغير جائزا ترتب عليه براءة ذمة المدين، وكان للموفى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية وليس بدعوى الحلول.(٤)

يشترط لصحة الوفاء - من المدين او نائبه - ان يكون مالكا للشئ الموفى به وذا اهلية للتصرف فيما أوفى به :

● لايقع الوفاء صحيحا اذا لم يكن الموفى مالكا لما يوفى به. ويكون الوفاء قابلا للابطال بناء على طلب الدائن قياسا على بيع ملك الغير. لان فاقد الشئ لا يعطيه. وتفريعا على ذلك لا تبرأ ذمة المدين اذا لم يكن الشيء الموفى به مملوكا للموفى. ويكون للدائن المطالبة بالوفاء مرة اخرى. ويبقى الوفاء قابلا للابطال حتى لو انتقلت ملكية الشيء الى الدائن بسبب آخر. وكأن يكون الموفى به منقولا. وكان الدائن حين تسلمه حسن النية فتملكه بالحيازة. او كان عقارا و تملكه بالتقادم القصير مع حسن النية. ذلك ان الدائن فى مثل هذه الاحوال غير مجبر على التمسك بالحيازة او التقادم. فقد يأبى عليه ضميره ان يتمسك بذلك.(٥)

تفسير كلمة (مناولة) التى ترد فى بعض سندات الوفاء :

●● اذا فسرت محكمة الموضوع كلمة (مناولة) الواردة فى إيصال بأنها لا تقطع بأن الموفى دفع الدين من ماله الخاص فانها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذى تؤديه هذه العبارة ولم تخطىء فى تطبيق القانون ان هى احالت الدعوى على التحقيق لاثبات ان المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الإيصال.(٦)

(٤) (التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ١٠١٢)

(٥) (دروس فى احكام الالتزام للدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله ص ٣٢١)

(٦) (نقض ٢٨/١٠/١٩٥٤ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ قضائية)

الصيــــغة رقم (٨٣)

اعلان عرض حقيقى سدادا لقيمة ايجارية

الصــــيغة

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ ايستاجر المعلن من المعلن اليه الشقة رقم ...... الكائنة بالعقار رقم ...... بشارع ...... بمحافظة ...... بقيمة ايجارية شهرية مقدارها.

٢- وحيث اذ تقدم المعلن الى المعلن اليه للوفاء باجرة شهر ٠٠٠ امتنع عن تسلم القيمة الايجارية واعطاء الايصال الدال على السداد دون سبب او سند من القانون.

٣- وحيث انه لما كان ذلك فلا يسع المعلن الا ان يعرض على المعلن اليه عرضا حقيقيا القيمة الايجارية للشقة المبينة بهذا الاعلان عن شهر ...... سنة ...... وذلك على يد محضر وبحيث ان رفض العرض يودع المبلغ المعروض خزينة محكمة ...... ليصرف له فى اى وقت يشاء ودون اى قيد او شرط وبدون ايه اجراءات.

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

مرحلتى العرض والايداع:

● الاصل ان يوفى المدين للدائن مباشرة ، غير انه قد يمتنع المدين عن قبول دينه دون مبرر او تذرعا وتمسكا بأمور يعتقد انه على جانب الصواب بشأنها ، غير ان ذلك لايحجب عن المدين حقه فى الوفاء بما يريد ان يوفى به ، ومن ثم نظم المشرع

وسيلة هذا الوفاء الذى يتم رغما عن ارادة الدائن بقيام المدين بعرض ماهو مدين به عرضا قانونيا على يد محضر فان قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك فى محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء له بالدين.

..... وان لم يقبل الدائن العرض، ذكر المحضر ذلك فى محضره، وبذلك تنتقل الى مرحلة الايداع.

تكفل قانون المرافعات برسم اجراءات مرحلة الايداع، كما تناول القانون المدنى تناول نفس المرحلة من الناحية الموضوعية وذلك على النحو التالى :

● المعروض اما ان يكون نقودا او غير نقود.

فان كان من النقود، ورفض الدائن العرض، قام المحضر بايداع هذه النقود خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ محضر العرض على الاكثر، وعلى المدين اعلان الدائن بصورة من محضر الايداع فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخه (٤٨٨ مرافعات)

وان كان المعروض من غير النقود، ورفض الدائن العرض، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يعينه (م ٤٨٨ مرافعات).

● وقد ورد فى التقنين المدنى فى هذا الخصوص نصان يكملان نصوص تقنين المرافعات فنصت المادة ٣٣٦ مدنى على انه (اذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات، وكان الواجب ان يسلم فى المكان الذى يوجد فيه، جاز للمدين بعد ان ينذر الدائن بتسلمه. ان يحصل على ترخيص من القضاء فى ايداعه. فاذا كان هذا الشىء عقارا او شيئا معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة، ويجب اذن ان نميز فى غير النقود بين ما يمكن نقله وايداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل. وبين ما هو معد للبقاء حيثما وجد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل التى هى معدة لتبقى حيث هى كالالات الزراعية والسيارات والمؤن وادوات

العمارة ونحو ذلك. فاذا كان المعروض مما يتيسر نقله، جاز للمدين ان يطلب بعرضه من قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ٣٢٦ مدنى، امرا بتعيين حارس لحفظ الشىء فى المكان الذى يعينه القاضى، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة اذا تيسر ذلك كما هو الامر بشأن ايداع المجوهرات والاوراق المالية ونحوها. اما ان كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين، بالطريقة نفسها ان يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون ان ينقل. وفى جميع هذه الاحوال تقوم الحراسة، فى المكان الذى يعين او فى المكان الذى يوجد فيه المعروض، مقام الايداع.

● على ان الاشياء المعروضة قد تكون مما يسرع اليه التلف كالسمن والزيوت والدقيق ونحو ذلك، ان تكون مما يكلف نفقات باهظة فى ايداعه او حراسته كالمواشى وبعض المحصولات الزراعية فهذه وتلك عرضت لها المادة ٣٢٧ من التقين المدنى فنصت على ماياتى:

١) يجوز للمدين، بعد استئذان القضاء ان يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف، او التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها او حراستها وان يودع الثمن خزانة المحكمة.

٢) فاذا كان الشئ له سعر معروف فى الاسواق، او كان التعامل فيه متد اولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذ تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.

فاذاما اودع الشئ - بعد عرضه عرضا حقيقيا على الدائن - على النحو السابق، كان للعرض والايداع اثار قانونية ننتقل الان الى بيانها. (٧)

يتعين لابراء ذمة المدين حصول عرض حقيقى يتبعه ايداع وفق مارسمه القانون:

● يتعين لابراء الذمة وقوع عرض حقيقى يتبعه ايداع ولا يغنى عن ذلك اى اجراء آخر وعلى ذلك فبمجرد ارسال خطاب موصى عليه من المدين للدائن يقول

---

(٧) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٢٩ ومابعدها)

عنه المدين انه كان به حوالة بريد بمبلغ الدين. وحتى مع صحة قول المدين فان ذلك لايعتبر طريق وفاء قانونى خاصة اذا لم يثبت ان الدائن كان يعلم باحتواء هذا الخطاب على هذا المبلغ. ولقد كان من الواجب على المدين لكى تبرأ ذمته ان يعرض الدين عرضا حقيقيا. (٨)

● من المقرر انه لكى ينتج العرض والايداع اثرهما كسبيل للوفاء ان يتما وفقا لاحكام قانون المرافعات وان محضر الايداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو اجراء يقوم به المحضر ويلزم فيه بشرط العرض التى اشترطها العارض بانذاره. واذ كان الثابت بمحضر الايداع المؤرخ ..... والذى تم بناء على انذار العرض الموجه من المطعون ضده الخامس الى المطعون ضدهم الاربعة الاول فى ..... ان المحضر احال فيه الى ماورد بانذار العرض المذكور ومفاده اشتراط العارض لصرف المبلغ المودع للمعروض عليهم ان يحكم له وحده دون الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع مما مؤداه ان هذا العرض والايداع لا ينتج اثره الا فى الوفاء لحساب العارض فقط دون ان يفيد منه المشترى الثانى وبالتالى فلا يعتبر ذلك العرض والايداع مبرئا لذمته بقيمة الباقى من الثمن. (٩)

ويجوز ان يتم العرض بجلسة مرافعة شريطة ان يوجه لمن يملك قبول العرض:

● العرض الحقيقى الذى يتبع الايداع – سواء اكان هذا العرض على يد محضر او امام المحكمة وقت المرافعة – هو الوسيلة القانونية لابراء ذمة المدين ومن ثم يتعين ان تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة ومنها ان يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غياب موكله. واذ كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى

---

(٨) (نقض ١٩٤٤/١/١٦ مج الجزء الاول ص ٢٧٩)

(٩) (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون ارقام ٩٢٣ و ١٠٤٩ و ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية)

١٠٣٠

لايجوز للمحامي مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها في عقد الوكالة، وكان الثابت من سند الوكالة محامي المطعون ضده انه غير مفوض في قبول العرض، فان هذا العرض يكون قد تم على غير ذي صفة في استيفاء الحق ويكون الايداع المشار اليه بسبب النعي غير مسبوق باجراءات العرض التي يتطلبها القانون مما لايعتبر وفاءامبرئا للذمة.(١٠)

(١٠) (نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٥١ قضائية)

ثانيا : محل الوفاء

المواد من ٣٤١ حتى ٣٤٥ مدني

نصوص القانون:

مــــادة ٣٤١: الشئ المستحق اصلا هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساويا له في القيمة او كانت له قيمة اعلى.

مــــادة ٣٤٢: ١) لايجوز للمدين ان يجبر الدائن على ان يقبل وفاء جزئيا لحقه، مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.

٢) فاذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن ان يستوفي الجزء المعترف به، فليس للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء.

مــــادة ٣٤٣: اذا كان المدين ملزما بان يوفي مع الدين مصروفات وفوائد وكان ماداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما ادى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من اصل الدين. كل هذا مالم يتفق على غيره.

مــــادة ٣٤٤: اذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ماداه المدين لايفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء ان يعين الدين الذي يريد الوفاء به، مالم يوجد مانع قانوني او اتفاقي يحول دون هذا التعيين.

مــــادة ٣٤٥: اذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب اشدها كلفة على المدين، فاذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى : المواد من ٢٢٨ حتى ٢٣٢
القانون السورى : المواد من ٢٢٩ حتى ٢٤٣
القانون الكويتى : المواد من ٤٠٤ حتى ٤٠٩
القانون العراقى : المواد من ٢٩٠ حتى ٢٩٢
القانون اللبنانى : المواد ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٢٩٧.
القانون الاردنى : المواد من ٢٢٩ حتى ٢٣٣

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤١ مايلى :

ينبغى ان يقع الوفاء على الشئ المستحق أصلا سواء اكان الالتزام بنقل حق عينى ام التزاما بعمل ام التزاما بامتناع عن عمل. فلا يجوز ان يستبدل بهذا الشئ اخر ولو كان اعلى منه قيمة الا ان يرتضى الدائن الاعتياض او ان يكون ظاهر التعنت.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٢ مايلى :

اذا كان الدين معين المقدار مستحق الاداء فلا يجوز ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسام ... على ان هذا الحكم لايجرى على اطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينه فقد يتفق على تخويل حق تجزئة الوفاء وقد يولى القاضى للمدين اجلا مقبول ليبسر له الوفاء (نظرة ميسرة). والمقاصة بقدر الاقل من الدينين اللذين يلتقان قصاصا. واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منها. وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء. وقد يتصور اعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء اعمالا عكسيا لمصلحة المدين فيكون له ان يصر على اداء الدين باسره ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٣ مايلى :

قد يقع ان يكون شق من الدين مضمونا بتامين خاص وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدى من حساب هذا الشق، او من حساب الشق غير المضمون وفقا لنية المتعاقدين، فاذا لم تكن ثمة نية صريحة او ضمنية فالمفروض ان الدائن لايقبل الوفاء الجزئى الا على ان يخصم من حساب الشق غير المضمون ..... وغنى عن البيان ان هذه المادة تقيم قرينة على نية المتعاقدين لا يستلزم الاخذ بها نصا خاصا .

٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٤ مايلى :

اذا تعددت الديون واتحدت جنسا كان للمدين الخيار فى تعيين مايقصد الى وفائه بها ويكون اختياره واجب الاحترام مالم يحل دون ذلك اتفاق او مانع قانونى كما اذا اختار الخصم من دين مضاف الى اجل ضرب لمصلحة الدائن او من دين لاتجوز فيه تجزئة الوفاء.

٥ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٥ مايلى :

الخصم فى هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الاداء فاذا توافر هذا الوصف فى ديون عدة فمن حساب اشد هذه الديون كلفة على المدين (كما اذا كان المدين يغل فائدة او كان ثابتا فى سند تنفيذى او كان لا يتقادم الا بعد مدة طويلة جدا او كان مضمونا ولو بكفالة).

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة ان يكون محل هو عين ما التزم به المدين دون زيادة أو نقصان أو تغيير :

● ينبغى ان يقع الوفاء على الشئ المستحق اصلا، سواء أكان الالتزام به التزاما ينقل حق عينى ام التزاما بعمل او التزاما بالامتناع عن عمل، وبهذا المعنى قضت

المادة ٢٤١ مدنى بقولها« الشئ المستحق اصلا الذى به يكوّن الوفاء - فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساويا له فى القيمة او كانت له قيمة اعلى».

وعلى ذلك لا يجوز ان يستبدل بالشيء المستحق اصلا شيء آخر ولو كان اعلا منه قيمة، الا ان يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) او ان يكون ظاهر التعنت.

حالة ما اذا كان الشئ المستحق معين بالذات:

● اذا كان الشيء المستحق هو شيء معين بالذات. كدار او سيارة معينة او حصان معين، فالوفاء يكون بهذا الشيء بالذات لا بغيره، ولو كان غيره من جنسه ونوعه ويساويه او يزيد عليه، ولا يجبر الدائن على قبول غير الشيء المستحق، ولو كان ازيد فى القيمة. كما لا يجبر المدين على الوفاء بغير الشيء المستحق، ولو كان اقل فى القيمة.

حالة ما اذا كان الشيء المستحق غير معين الا بنوعه :

● قد يكون الشيء المستحق شيئا غير معين الا بنوعه، كخمسين قنطارا من القطن ومائة اردب من القمح، فاذا لم تعين درجة الشيء من حيث جودته، او لم يمكن استخلاص ذلك من العرف او من اى طرف آخر. التزم المدين بان يسلم شيئا من صنف متوسط على انه اذا كان الشيء المستحق يؤخذ من جملة اشياء محصورة فى ذواتها. كما اذ التزم المدين باعطاء صندوق من صناديق موضوعة فى مخزن، جاز للمدين ان يعطى اى صندوق من هذه الصناديق، ولا يلتزم باعطاء صندوق منها يكون من صنف متوسط. ،

حالة ما اذا كان الشيء المستحق نقودا :

● اذا كان الشيء المستحق نقودا. لم يجبر الدائن على اخذ غير النقود المستحقة فلا يجوز الوفاء دون رضاء الدائن بشيء غير النقود، كعروض وكانت قيمتها تساوى النقود المستحقة او تزيد عليها، كما لا يجوز الوفاء دون رضاء الدائن بكمبيالة او بشيك، او بحوالة بريد، او باسهم او بسندات او بغير ذلك من الاوراق

المالية، فان هذه الاوراق ديون على الغير وليست نقودا، ولا يجبر الدائن على اخذها فى مقابل النقود.

سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة ما لم يتم صرفه :

● الشيك وإن اعتبر فى الاصل اداة وفاء الا ان مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه، ولا ينقضى التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد. (١١)

وكذلك الامر بالنسبة للحوالة البريدية :

● لا تبرأ ذمة المدين بمجرد ارساله حوالة بريدية بقيمة الدين الى الدائن، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا، وعلى المدين اذا ادعى براءة ذمته من الدين اثبات ذلك. (١٢)

والاصل عدم تجزئة الوفاء :

● يتفرع من قاعدة ان المدين يتعين عليه الوفاء بالشىء المستحق اصلا، قاعدة اخرى هى وجوب ان يكون الوفاء بكامل هذا الشىء دون تجزئة، وعلى ذلك لا يستطيع المدين ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء من الدين، ولو كان قابلا للانقسام ما دام الدين معين المقدار مستحق الاداء، فالدائن يستأدى حقه بأسره، ويطلق على هذه القاعدة مبدأ عدم تجزئة الوفاء.

غير انه ترد استثناءات على هذا الاصل :

● يجوز الخروج على قاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء، اما بحكم الاتفاق واما بحكم القانون :

١) فقد يتفق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء، فتجوز التجزئة عند ذلك نزولا على اتفاقهما، لان قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام.

---

(١١) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٩ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١٩٧)

(١٢) (نقض ٣٠/١/١٩٦٩ مج س ٢٠ ص ٢٢٣)

وقد يكون الاتفاق سابقا على الوفاء، ويكون صريحا او ضمنيا. ويعتبر اتفاقا ضمنيا على تجزئة الوفاء ان يتفق الطرفان على ان يكون وفاء الدين فى مكانين مختلفين، فى القاهرة وفى الاسكندرية مثلا. فيخلص من ذلك حتما ان الطرفين اتفقا على تجزئة الدين الى جزئين احدهما يدفع فى القاهرة والاخر فى الاسكندرية. واذا لم يعينا مقدار كل جزء كان الجزءان متساويين.

وقد يكون الاتفاق واقعا وقت الوفاء نفسه دون ان يكون هناك اتفاق سابق. فاذا وفى المدين بعد حلول الدين الدائن بجزء منه، وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئى، صح ذلك، ويكون هناك اتفاق على تجزئة الوفاء وقع عند الوفاء نفسه.

٢) وقد يقضى القانون بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل فى المقاصة. فانه اذا توافرت شروطها، سقط الدينان بقدر الاقل منهما، ومعنى ذلك ان الدين الاكبر، الذى لم يسقط الا جزء منه فى مقابلة الدين الاصغر، يكون قد وفى وفاء جزئيا على هذا النحو.

٣) وقد يقضى القانون ايضا بجواز تجزئة الوفاء. كما فعل فى الدفع بالتقسيم فيما بين الكفلاء، فانه اذا تعدد الكفلاء بعقد واحد فى الدين الواحد، ولم يكونوا متضامنين، قسم الدين بينهم، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بجزء من الدين هو نصيبه فيه، وفى هذا اجبار للدائن على الوفاء الجزئى. وقد نصت المادة ٧٩٢ مدنى فى هذا المعنى على ما يأتى :

أ- اذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه فى الكفالة.

ب- اما اذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم.

٤) وقد يقضى القانون ايضا بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل فى نظرة الميسرة عندما اجاز للقاضى ان يسقط الدين على المدين الى آجال معقولة (م ٢٤٦/٢ مدنى) .. وسنتناول هذه المسألة تفصيلا عند الكلام فى زمان الوفاء.

٥) وقد يقضى القانون ايضاً بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدنى فيما رأينا، فان هذه الفقرة تقضى بانه «اذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن ان يستوفى الجزء المعترف به، فانه للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء»، ذلك انه كما لا يستطيع المدين ان يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى، كذلك لا يستطيع الدائن، كما قدمنا، ان يجبر المدين على هذا الوفاء، ومع ذلك اذا كان الدين متنازعا فى جزء منه، فالدائن يدعى انه مائة ويدعى المدين انه خمسون، فللدائن ان يجبر المدين على الوفاء بالخمسين وهى الجزء الذى يعترف به، على ان يحسم النزاع بعد ذلك فى الجزء الباقى المتنازع عليهن وليس للمدين ان يرفض هذا الوفاء الجزئى، ويأبى ان يدفع شينا حتى يحسم النزاع فى الجزء المتنازع عليه، او يأبى ان يدفع الخمسين الا بعد ان يقر له الدائن ان هذا هو كل الدين.

يشترط لقيام حق المدين فى تعيين الدين المدفوع ان يتم هذا التعيين وقت الدفع وألا يقوم مانع اتفاقى أو قانونى يحول دون ذلك :

●● اذا طلب الوصى خصم المبالغ التى ادعى بصرفها فى سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديه تمسكه بالمادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون المدنى لان اعمال هذين النصين انما يكون فى حالة ما اذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون ان يحدد الدين الذى يسدد منه، فقد تكفل القانون بوضع احكام هذه الحالة وهى ليست حالة الوصى المذكور الذى يدعى بمداينته بعد مدد حساب سابقة. (١٣)

---

(١٣) (نقض ٢٩/٣/١٩٥٦ مج س ٧ ص ٤٤٠)

ثالثا : زمان ومكان الوفاء

المادتان ٣٤٦ و ٣٤٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٤٦ : اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحاجز ان ينفذ على اموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه.

مادة ٣٤٧ :اذا كان الحجز على المنقولات، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٢٢٣ و ٢٢٤.

القانون السورى : المادتان ٢٤٤ و ٢٤٥.

القانون العراقى : المادتان ٢٩٤ و ٢٩٦.

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٦ مدنى ما يلى :

الاصل فى الالتزام ان يستحق اداؤه بمجرد ترتبه،ما لم يكن مضافا الى اجل اتفاقى أو قانونى او قضائى. وقد يتكفل نص القانون احيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن فى الاجرة).

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٤٧ مدنى ما يلى :

أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل. فاذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، تعين الوفاء به فى مكان وجود هذا الشىء، وقت نشوء الالتزام، ما لم يتفق على خلاف ذلك، صراحة او ضمنا. واذا كان الالتزام مقابلا لالتزام آخر فى عقد من العقود التبادلية، وجب الوفاء بالالتزامين جميعا فى مكان واحد. أما ما عدا ذلك من

ضروب الالتزام فيسعى الدائن الى استيفائه دون ان يسعى المدين الى الوفاء به، ومؤدى هذا ان يكون الوفاء فى محل المدين، وقد انشأت بعض النصوص احكاما خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة (كالبيع والاجارة).

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاصل أن يؤدى الالتزام فورا :

● الاصل ان الالتزام متى ترتب فى ذمة المدين على وجه بات نهائى، فانه يكون واجب الاداء، ففى عقد البيع يترتب فى ذمة المشترى التزام بدفع الثمن، ويترتب فى ذمة البائع التزام بتسليم الشىء المبيع، وكلا الالتزامين بترتبه فى ذمة المدين يكون واجب الاداء فى الحال، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

● ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائيا فى ذمة المدين اذا كان معلقا على شرط واقف، بل يجب انتظار تحقق الشرط، فاذا ما تحقق، فقد اصبح الالتزام نافذا فى الحال، ووجب أداؤه فورا، اما الالتزام المعلق على شرط فاسخ، فهو نافذ فى الحال، ويجب أداؤه فورا. (١٤)

غير انه وفى حالات استثنائية يجوز ارجاء اداء الالتزام بشروط معينة وما لم يوجد نص قانونى يمنع من ذلك :

● حتى يجوز للقاضى ان يمنح المدين نظرة ميسرة يتعين ان تكون حالة المدين تستدعى ذلك بان يكون حسن النية فى تأخره بالوفاء، والا يصيب الدائن من جراء منح المدين نظرة الميسرة ضرر جسيم، والا يكون هناك مانع قانونى يمنع منح نظرة الميسرة، وان يكون الاجل الذى يمنحه القاضى للمدين فى نظرة الميسرة أجلا معقولا.

●● المهلة التى يجوز للمحكمة ان تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم، انما هى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من الرخص التى خولها المشرع لقاضى الموضوع بالفقرة

---

(١٤) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٧٨ وما بعدها)

الثانية من المادة ٢/٢٤٦ من القانون المدنى ان شاء اعملها وانظر المدين الى ميسرة وان شاء حبسها عنه بغير حاجة منه الى ان يسوق من الاسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها. ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير اساس. (١٥)

مكان الوفاء فى العين المعينة بالذات هو مكان وجودها وقت نشوء الالتزام :

● يغلب ان يكون الشيء لم ينتقل من مكانه وقت نشوء الالتزام الى وقت الوفاء. فاذا انتقل فالعبرة كما قدمنا بالمكان الذى توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام، وهو المكان الذى كان معروفا من الطرفين. على ان المفروض فى كل ذلك ان الشيء محل الالتزام مستقر فى مكانه لا يمكن نقله فى يسر. فاذا كان الشيء بطبيعته سهل الانتقال من مكان الى آخر. كسيارة او فرس. فالغالب ان يكون الطرفان قد اراد ضمنا ان يكون مكان الوفاء ليس هو المكان العارض الذى يوجد فيه الشيء وقت نشوء الالتزام، بل هو موطن المدين وهو المكان الذى يوجد فيه الشيء عادة. وهنا نرى ان الاتفاق الضمنى الذى قام عليه مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمنى اكثر وضوحا فنسخه.

مكان الوفاء فى العين المعينة بالذات هو موطن المدين أو مركز اعماله :

● اذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء. ولم يكن محل الوفاء عينا معينة بالذات. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ مدنى. على ان يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء. او فى المكان الذى يوجد فيه مركز اعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال.

● ويسرى هذا الحكم على كل التزام ليس محله عينا معينة بالذات. واكثر ما يسرى على الالتزام الذى يكون محله مبلغا من النقود. ويسرى كذلك على كل التزام محله

---

(١٥) (نقض ١٩٦٩/١١/١١ مج س ٢٠ ص ١١٩٣)

عين غير معينة بالذات، كالتزام بتسليم مائة أردب من القمح او خمسين قنطارا من القطن، ويسرى اخيرا على كل التزام محله عمل او امتناع عن عمل، ففى هذه الالتزامات جميعا، اذا لم يوجد اتفاق صريح او ضمنى على مكان الوفاء، فالمكان هو موطن المدين وقت الوفاء، او المكان الذى يوجد فيه مركز اعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال، ومن ثم نرى ان الالتزام هنا يسعى له الدائن، ولا يسعى به المدين، وليس فى هذا الا تطبيق للمبدأ العام الذى يقضى بأن الالتزام يفسر بما فى مصلحة المدين.(١٦)

(١٦) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٩٢)

البـــاب الثانـــى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

اولا : الوفاء بمقابل

ثانيا : التجديد

ثالثا : المقاصة

رابعا : اتحاد الذمة

أولا : الوفاء بمقابل

المادتان ٣٥٠ و ٣٥١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٥٠ : اذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاضة به عن الشىء المستحق قام هذا مقام الوفاء.

مادة ٣٥١ : يسرى على الوفاء بمقابل، فيما اذا كان ينقل ملكية الشىء أعطى فى مقابله الدين، أحكام البيع، وبالاخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين، وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث انه يقضى الدين احكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المادتان ٣٢٠ و ٣٢٨
القانون السورى	:	المادتان ٣٤٨ و ٣٤٩
القانون الكويتى	:	المادتان ٤١٤ و ٤١٥
القانون العراقى	:	المادتان ٣٩٩ و ٤٤٠
القانون اللبنانى	:	المادتان ٣١٨ و ٣١٩
القانون الاردنى	:	المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادتين ٣٥٠ و ٣٥١ مدنى ما يلى :

يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) ادلاء الموفى بعوض بأن ينتقل الى الدائن حق المالك فيه، وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الالتزام بذلك. ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض، وانما ينشأ التزام جديد محل هذا الدين، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك فى ذلك العوض. فالاعتياض والحال هذه ليس الا تجديدا يتبع بالوفاء

بالالتزام الجديد على الفور . اما فيما يتعلق بالاثبات فيفرض فى الدائن. اذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ. انه قد ارتضى ان يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين الا ان يقوم دليل يسقط هذه القرينة . ويرتب الاعتياض اثرين : فهو ينطوى من ناحية نقل الملك بمقابل وتنطبق عليه احكام البيع من هذا الوجه. وعلى ذلك يشترط توافر اهلية التصرف فى الموفى وتسرى الاحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض وهو يستتبع انقضاء الالتزام من ناحية اخرى وتسرى عليه احكام الوفاء من هذا الوجه. وعلى ذلك ينقضى الدين وما يتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلا) ولو استحق العوض. ولا يكون للدائن فى هذه الحالة . الا حق الرجوع بدعوى الضمان. مالم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته. وتطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم فى الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

الوفاء بمقابل هو الاستعاضة عن محل الالتزام الاصلى المستحق الوفاء به . بنقل ملكية شىء آخر عوضا عنه :

● الوفاء بمقابل له ركنان اولهما اتفاق الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الاصلى بنقل ملكية شىء آخر من المدين الى الدائن وثانيهما تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا ومن ثم تبرأ ذمة المدين .

●● وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقدا يجب ان يكون حاصلا باتفاق الطرفين (الدائن والمدين المتعاقدان) وان يكون فوق ذلك منجزا نافذا غير قابل للعدول عنه. فاذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بغير اتفاق بين الموصى والموصى له الذى يدعى الدين، فان هذا التصرف الذى هو بطبيعته قابل للعدول عنه فى حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانونا . وعلى ذلك فاذا رفع الوارث الموصى له دعوى ببطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعا بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التى كانت له على الموصى واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التى حرر فيها انه كان مقصودا به التمليك المضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه . وحفظت للموصى له حقه

فى مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه اذا شاء بدعوى مستقلة فليس فى قضائها ذلك خطأ فى تطبيق القانون.(١)

تسرى على الوفاء بمقابل احكام البيع و أحكام الوفاء :

● الوفاء بمقابل باعتباره ناقلا للملكية فانه يسرى عليه من هذه الناحية احكام البيع واحكام نقل الملكية بوجه عام ومن ذلك اهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

● والوفاء بمقابل ومن ناحية أخرى وباعتباره وفاء فانه يترتب عليه زوال تأمينات الدين الاصلى وتتبع الاحكام المتعلقة بتعيين جهة الدفع وجواز طعن الدائنين بالدعوى البوليصية.

---

(١) (نقض ١/٤/١٩٤٣ مق بند ١٣٩ ص ٢٨٠)

ثانيا : التجديد

المواد من ٣٥٢ حتى ٣٥٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٥٢ : يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على ان يستبدلا بالالتزام الاصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله او مصدره.

(ثانيا) بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع الاجنبى على ان يكون الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى، وعلى ان تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه، او اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبى قبل ان يكون هو المدين الجديد .

(ثالثا) بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد.

مادة ٣٥٣ : ١) لا يتم التجديد الا اذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من اسباب البطلان.

٢) اما اذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للابطال، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة العقد، وان يحل محله.

مادة ٣٥٤ : ١) التجديد لا يفترض، بل يجب ان يتفق عليه صراحة، او ان يستخلص بوضوح من الظروف.

٢) وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء او مكانه او كيفيته، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات او سعر الفائدة كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

مادة ٣٥٥ : ١) لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار.

٢) وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره، على انه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص، فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة ٣٥٦ : ١) يترتب على التجديد ان ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه وان ينشأ مكانه التزام جديد.

٢) ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الاصلى الا بنص فى القانون، او الا اذا تبين من الاتفاق او من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك.

مادة ٣٥٧ : ١) اذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الاصلى، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات الى الالتزام الجديد تراعى فيه الاحكام الاتية :

أ) اذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين ان يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالغير.

ب) اذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد ان يتفقا على استبقاء التأمينات العينية، دون حاجة الى رضاء المدين القديم.

جـ) اذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم ان يتفقوا على استبقاء التأمينات.

٢) ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد، هذا مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالتسجيل.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد من ٣٢٩ حتى ٣٤٤

القانون السورى : المواد من ٣٥٠ حتى ٣٥٥

القانون الكويتى : المواد من ٤١٦ حتى ٤٢١

القانون العراقى : المواد من ٤٠١ حتى ٤٠٥

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة ٣٥٢ مدنى ما يلى :

وللتجديد صور ثلاث :

(أ) فهو اما ان يكون بتغيير محل الالتزام او مصدره.

(ب) واما ان يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضى ذوى الشأن جميعا وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم.

(جـ) واما ان يكون بتغيير المدين وقد ينعقد فى هذه الصورة بعزل عن المدين القديم بمقتضى اتفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد، كما انه قد يتم باشتراك المدين القديم (المتعهد عن الغير) فتبرأ ذمته (الانابة الكاملة) او يظل ملزما بالدين (الانابة القاصرة) على حسب الاحوال.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٥٣ مدنى ما يلى :

يشترط لصحة التجديد الا يكون احد الالتزامين القديم والجديد مطلق البطلان - فاذا كان الالتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه، واذا كان الالتزام الجديد باطلا بقى الالتزام القديم قائما، لامتناع اثر التجديد - اما اذا كان احد الالتزامين قابلا للابطال فقد تترتب اثار التجديد. فان كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد اثران، اولهما اجازة الالتزام القديم، والثانى انشاء التزام جديد يحل محله. وان كان الالتزام الجديد هو القابل للبطلان يظل التجديد قائما حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام.

٣) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٥٤ ما يأتى :

حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد، فلم يستخلص وجوده من [illegible] د اثبات دين تم انشاؤه من قبل فى ورقة تجارية، أو من

مجرد تغيير سند الدين او تأميناته، او اوصافه، او من مجرد تعديل سعر الفائدة، او الالتزامات التبعية. وتتضح اهمية نفى التجديد فى هذه التطبيقات جميعا، من الناحية العملية، فى الابقاء على الدين بجميع ما يلحق به من تأمينات.

٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٥٥ ما يلى :

يتفرع على قاعدة عدم افتراض التجديد ان اعطاء الدائن كمبيالة او شيكا موقعا عليه من المدين او من اخرين وفقا للاحكام المقررة فى قانون التجارة، لا ينطوى على التجديد ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك. ولا يعتبر من قبيل التجديد ايضا مجرد تعيين المدين شخصا يقوم بالوفاء مكانه، وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصا يتولى استيفاء الدين عنه... ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى ما دام هذا الحساب لم يقطع، فان قطع هذا الرصيد وتم اقراره استتبع ذلك التجديد، وقد نص استثناء من حكم القواعد العامة، على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى، الا أن هذا الاستثناء على قرينة بسيطة يجوز اسقاط دلالتها باثبات العكس

٥) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٥٦ مدنى ما يلى :

يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الاصلى بتوابعه، واخصها التأمينات وانشاء التزام جديد مستقل عن الالتزام الاصلى، فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفوع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية اخرى.

٦) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٥٧ مايلى :

ويشترط ان يتم هذا الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد.. وقصد من ذلك إلى حماية الغير، فليس الدين، بين المدين والدائن على الا يكون من شأنه ان يسىء الى

مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر اذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الاصلى بمقتضى التجديد)، وقد يعقد هذا الاتفاق فى التجديد بتغيير الدين بين الدائن والمدين الجديد، دون اشراك المدين الاصلى، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلا عينيا.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شروط اعمال قواعد التجديد :

● يفترض التجديد وجود التزامين متعاقبين يحل الجديد محل الالتزام القديم ويقصد الى انشائه بدلا عنه، ومؤدى ذلك ان يكون هناك اختلاف بين الالتزام الجديد عن القديم فى احد عناصره وأن تتجه نية طرفى الالتزام الى اجراء هذا التجديد.

●● اذ كانت المادة ١/٣٥٢ من التقنين المدنى تفترض فى التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه، فاذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع ان يكون محلا للتجديد لأنه بات التزاما معدوما فى نظر القانون. (٢)

●● تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة او يستخلص بوضوح من الظروف (مادة ٣٥٤ مدنى) فاذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى انه اذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين بحيث اذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الاصلى بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق اطرافه على تحديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه ان يبرىء ذمة المدين الاصلى فان هذا الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وانما على انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الاصلى ولا تبرأ ذمة المدين الا اذا وفى احدهما الدين، وللدائن ان يرجع على ايهما بكل الدين دون ان يتقيد فى الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما ان يدفع بحق التجديد. (٣)

---

(٢) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ مج س ٢٥ ص ٣٥٨)

(٣) (نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ مج س ١٣ ص ٥٢٨)

والتجديد قد يكون بتغيير المحل او بتغيير مصدره وقد يكون بتغيير المدين او تغيير الدائن:

●● تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقا للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الاصلى.. ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه فان علم المدين الاصلى بالتجديد لا يكون لازما لحصوله.(٤)

●● متى كان دفاع الطاعن امام محكمة الموضوع قام على اساس تجديد عقد التوريد المبرم بينه وبين الشركة المؤممة لزوال شخصيتها القانونية بالتأميم وانشاء شركة جديدة التزمت بذات العقد التزاما جديدا، وقد دفعت المطعون عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد تأميم شركة اتوبيس الغربية وانشاء شركة اخرى اندمجت فيها فى النهاية، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفع واقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله (وان الدفع مردود بما نص عليه القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١.. بان تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى وتستمر فى مزاولة نشاطها دون ان تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة الا فى حدود ما آل اليها، وبما استقر عليه القضاء من انه وان كانت الدولة لا تسأل عن الالتزامات الزائدة عن اصول الشركة المؤممة، فان ذلك لا يمنع من مقاضاة الشركة ومطالبتها بالديون السابقة على التأميم باعتبار ان شخصيتها الاعتبارية للتقاضى ما زالت قائمة بالنص على ذلك فى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١، فان مآل الحكم فى النهاية يكون عند التنفيذ مما يتعين رفض هذا الدفع. فان هذا الذى اورده الحكم فى اسبابه يتضمن التعليل المسقط لدفاع الطاعن، واذ كان استخلاص تجديد العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس.(٥)

---

(٤) (نقض ١٩٦٥/٥/١٣ مج س ١٦ ص ٥٨٣)

(٥) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ مج س ٢٥ ص ١٥٢٦)

ثالثا : المقاصة

المواد من ٣٦٢ حتى ٣٦٩

نصوص القانون :

مادة ٣٦٢ : ١) للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء، صالحا للمطالبة به قضاء.

٢) ولا يمنع المقاصة ان يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى او تبرع لها الدائن.

مادة ٣٦٣ : يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين ولكن يجب عليه فى هذه الحالة ان يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق او الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عين لذلك.

مادة ٣٦٤ : تقع المقاصة فى الديون ايا كان مصدرها وذلك فيما عدا الاحوال الاتية :

(أ) اذا كان احد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده.

(ب) اذا كان احد الدينين شيئا مودعا او معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده.

(جـ) اذا كان احد الدينين حقا غير قابل للحجز.

مادة ٣٦٥ : ١) لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

٢) ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء.

مادة ٣٦٦ : اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي اصبحت فيه المقاصة ممكنة.

مادة ٣٦٧ : ١) لا يجوز ان تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير.

٢) فاذا اوقع الغير حجزا تحت يد المدين، ثم اصبح المدين دائنا لدائنه، فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز.

مادة ٣٦٨ : ١) اذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين ان يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له ان يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل.

٢) اما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة ان يتمسك بالمقاصة.

مادة ٣٦٩ : اذا وفى المدين دينا وكان له ان يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز ان يتمسك اضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المواد من ٣٤٩ حتى ٣٥٦
القانون السورى	:	المواد من ٣٦٠ حتى ٣٦٧
القانون الكويتى	:	المواد من ٤٢٥ حتى ٤٣٢
القانون العراقى	:	المواد من ٤٠٨ حتى ٤١٦

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٢ ما يلى:

ويتفرع على ذلك ان المقاصة تنطوى على معنيين : اولهما معنى الوفاء فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الاخر والثانى معنى الضمان لأن من يتمسك بها لتلافى ما

وجب فى ذمته لدائنه بما وجب له فى ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفاد دينه مقدما على سائر الدائنين.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٣٦٢ و٣٦٤ مدنى ما يلى:

أ) يشترط لوقوع المقاصة : (أ) ان يكون الدينان واردين على مثليات متحدة فى الجنس والجودة، ولو اختلف مصدر كل منهما (ب) وان يكونا مستحقى الاداء، دون ان يرجأ هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة او مهلة يتبرع بها الدائن (جـ) وان يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز ان يقاص التزام طبيعى فى التزام مدنى.

ويتفرع على ذلك ان المقاصة تنطوى على معنيين : اولهما معنى الوفاء، فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الاخر، والثانى معنى الضمان، لان من يتمسك بها لتلاقى ما وجب فى ذمته لدائنه بما وجب له فى ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين، وقد تغالت التقنينات الجرمانية فى اعمال فكرة الضمان هذه فقضت المادة ١٢٣ من تقنين الالتزامات السويسرى، مثلا، «بأن للدائنين عند افلاس المدين ان يقاصوا ديونهم، ولو لم تكن مستحقة الاداء، فيما يجب فى ذمتهم من ديون للمفلس» وغنى عن البيان ان هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز، وهو امر غير ميسور القبول.

ب) وقد تمتنع المقاصة لأسباب مختلفة، رغم اجتماع شروطها : فلا يجوز ان يلتقى الدينان قصاصا اذا كان احدهما قد وجب فى الذمة بسبب انتزاعه دون حق، وليس هذا الا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلا ان يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين، وبين التزام يوجب عليه ان يرد لهذا المدين ما غصبه منه، ولا يجوز للدائن كذلك ان يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له فى ذمة مدينه، وبين ما يكون فى يده من مال المدين على سبيل الوديعة او عارية الاستعمال، مما يكون ملزما برده بمقتضى التعاقد احتراما لما ينبغى ان يسود التعامل من تبادل الثقة، ولا يجوز ايضا ان يقاص دين غير قابل للحجز فى دين آخر، والا

تيسر الافلات من القيد المقرر فى هذا الشأن. ويجوز اخيرا ان تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدما، لانها ليست من النظام العام.

جـ) ولم ير المشروع مجاراة التقنين الحالى فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحيتين :

١- فيراعى من ناحية انه اجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازعا، وجعل للقاضى ان يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين. ولا يعتبر هذا الاجراء صورة من صور المقاصة القضائية، لان القصاص فى هذه الحالة ينسحب الى وقت تلاقى الدينين، و لا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب.

٢- ويراعى من ناحية اخرى انه اجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين بيد انه يتعين على من يتمسك بالمقاصة فى هذه الحالة ان يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة من استيفاء ما له من حق، او الوفاء بما له من دين فى المكان الذى حدد لذلك، فلو فرض ان احد الدينين واجب الوفاء فى القاهرة وان الدين الاخر واجب الوفاء فى باريس، وان الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة، بسبب المقاصة، وكان لهذا الدائن ان يرجع بنفقات نقل المبلغ اذا كان قد ألجىء الى ذلك.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٥ مدنى ما يلى :

اقتراح استبدال عبارة «لا تقع المقاصة» فى المادة ٣٦٥ بعبارة «لا يقضى بوقوع المقاصة» حتى لا يفهم من النص ان وقوع المقاصة موقوف على حكم القضاء «كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى» لم يختر المشروع مذهب التقنين الالمانى «المادة ٢٨٨» فى وقوع المقاصة بمقتضى اعلان يصدر من جانب واحد بل التزم على النقيض من ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب اثرها بحكم القانون وكل ما هنالك انه نص على وجوب طلبها، تأكيدا لنفى ارتباطها بالنظام العام، او تخويل انقضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه، ويراعى ان هذا الطلب لا يختلف عن الاعلان الذى يتطلبه التقنين الالمانى من حيث الشكل فحسب بل وكذلك من حيث الاثار فلو

فرض ان طلب المقاصة افرغ فى صورة اعلان صدر فى غير مجلس القضاء. فلا يكون من اثر ذلك محو اثر الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى فى هذا الصدد. فاذا وفى احد الطرفين عند تلاقى الدينين فالظاهر وفقا للمذهب الجرمانى ان الاعلان بالمقاصة يصبح ممتنعا ويكون الوفاء صحيحا. فى حين ان الوفاء فى هذه الحالة وفقا للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه. ويكون للموفى حق المطالبة برد ما اوفاه. فاذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء.

٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٦ مدنى ما يلى:

ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين فهى ترتب اثرها مادام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت. ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص.

٥) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٧ ما يلى:

هذا ان الدين المحجوز عليه لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط فى هذه الحالة ان يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز. بل يمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه. ويراعى اخيرا ان للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة فى هذه الحالة ان يحجز تحت يد نفسه، فيتيسر له بذلك ان يشترك مع الحاجز الاول فى اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع.

٦) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٨ ما يلى:

اذا حول الدائن حقه للغير. وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ فلا يجوز... ان يتمسك بالمقاصة. ولو كان له ان يتمسك بها من قبل ولا يمكن لمن يفوت

عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه الا ان يرجع بدينه على المحيل دون ان يكون له ان يتمسك بالتأمينات التى انشئت لضمان الوفاء بهذا الدين اضرارا بالغير ولكن اذا كان المدين قد اعلن بالحوالة دون ان يقبلها فلا يحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة . وغنى عن البيان انه لا يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له فى ذمة دائنه وبين الدين المحال به. اذا كان دينه هو قد ترتب بعد اعلان الحوالة .

٧) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٩ ما يلى :

تواجه هذه المادة حالة سكت المدين عن التمسك بالمقاصة فى حينها ، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين :

١- فاذا كان المدين قد وفى الدين وهو يجهل انه انقضى بالمقاصة مع علمه بترتب حق له فى ذمة الدائن انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا يكون للمدين الا ان يسترد ما اداه خطأ .

٢- واذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول فى الجهل بحقه، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن، استثناء من القواعد العامة . ولذلك جعل له ان يطالب بحقه، وان ينتفع من التأمينات التى انشئت لضمان الوفاء به.

آراء الشراح واحكام القضاء :

شروط المقاصة القانونية :

● يشترط لوقوع المقاصة القانونية توافر سبعة شروط هى التقابل بين الدينين، والتماثل بينهما وصلاحيتها للمطالبة بهما قضاء، وخلوها من النزاع واستحقاقها للاداء وقابليتهما للحجز عليهما.

الشرط الاول : التقابل ما بين الدينين :

● يجب لوقوع المقاصة ان يكون هناك دينان متقابلان، اى أن يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للاخر وفى الوقت ذاته دائنا بشخصه له. فيتقابل الدينان، وينقضيان بالمقاصة .

●● المقاصة القانونية التى تحصل بدون علم المتعاملين متى يكون كل منهما دائنا ومدينا للاخر يشترط فيها ان يكون الدينان متقابلين بمعنى ان يكون كل من المتعاملين دائنا اصيلا للاخر. واذن فلا تجوز المقاصة فى دين على الوصى شخصيا لدائن القاصر المشمول بوصايته، ولا فى دين على القاصر لدائنى الوصى عليه، ولا فى دين مستحق على الدائن لموكل المدين او لكفيله، ولا فيما لمدين الشركة قبل احد الشركاء المساهمين، ولا فيما لدائن تركة قبل احد الورثة. ولا فيما لاحد الورثة قبل دائنى الشركة.(٦)

الشرط الثانى : التماثل فى المحل ما بين الدينين:

● ويتحقق هذا الشرط اذا كان محل كل من الدينين نقودا او مثليات متحدة فى النوع والجودة. فلا تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما عمل او امتناع عن عمل مهما تشابهت الاعمال ولو لم يكن من اللازم ان يقوم المدين بالعمل بنفسه. كما لا تقع المقاصة بين دين بسيط وآخر تخييرى او بدلى.

الشرط الثالث : صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء :

● لابد، لوقوع المقاصة، ان يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء. فاذا كان أحد الدينين او كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء، لم تجز المقاصة. فالالتزام الطبيعى لا يقبل المقاصة فى التزام مدنى، بل ولا فى التزام طبيعى مثله. لان المقوم الرئيسى للالتزام الطبيعى هو ان المدين فيه لا يجبر على الوفاء. والمقاصة وفاء اجبارىّ للمدين، فتتعارض مع طبيعة الالتزام الطبيعى.(٧)

●● للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدنى حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن اذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء. فاذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذى قدره حكم الشفعة ودائنا لها فى ذات الوقت بمقابل اتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا فى دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى

---

(٦) (نقض ١٩٣٦/١٠/٢٢ مق بند ١٤٩ ص ٢٨٢)

(٧) (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٨٩٢)

التى حصل على ... نهائى بتقديرها قبل رفع الدعوى فان المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الاقل منها. (٨)

الشرط الرابع : استحقاق الدينين للاداء :

● لا تقع المقاصة اذا كان احد الدينين مضافا الى أجل واقف وان كانت نظرة الميسرة التى منحها القاضى للمدين لا تعتبر اجلا فاذا حل الاجل او سقط اصبح الدين مستحق الاداء وجازت المقاصة منه الا ان يكون سقوط الاجل بسبب شهر الافلاس أو الاعسار لما هو مقدر من امتناع وفاء المفلس او المعسر بديونه بعد اشهار الافلاس او اشهار الاعسار. غير ان الراجح ان اشهار الافلاس او الاعسار لا يحول دون وقوع المقاصة اذا كان الدينان كلا لا يقبل التجزئة كالشأن فى الحساب الجارى، وحساب الوصى وحساب الوكيل والموكل او اى حساب بين شخصين.

الشرط الخامس : خلو الدينين من النزاع:

● يجب لوقوع المقاصة، ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع، والمراد بخلو الدين من النزاع ...ران : (الاول) ان يكون هـ... الدين محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين (ثانيا) ان يكون الدين معلوم المقدار.

●● اذا كانت المقاصة القانونية، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى المدين ان يكون خاليا من النزاع مستحق الاداء اى محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار وكان لابد من اجتماع الشرطين، لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه او دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه ان مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشتريين فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد ال... قضى بفسخه - ... كر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه فى قيمة ما اجر... من اصلاحات و... ... مه من المبانى وما اداه من اموال اميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك فان مودى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لاجراء المقاصة القانونية. (٩)

(٨) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ مج س ١٥ ص ١١٣٤)
(٩) (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٨٣٠)

الشرط السادس : قابلية الدينين للحجز عليهما :

● لابد اذن، لوقوع المقاصة، من ان يكون كل من الدينين قابلا للحجز، لان المقاصة وفاء اجباري. والحق غير القابل للحجز لا يمكن اجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز.

● ويضيف الاستاذ محمد كمال عبد العزيز شرطا سابعا مؤداه الا يتعلق باحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء به كأن يوقع الحجز على الحق تحت يد المدين به، ثم اصبح المحجوز لديه دائنا للمدين المحجوز عليه فانه يمتنع اجراء المقاصة بين حقه قبل الاخير والدين الذى فى ذمته له لان هذا الدين يمتنع عليه الوفاء به اليه بعد توقيع الحجز عليه تحت يده، ولان فى اجراء المقاصة اضرارا بالحاجز.(١٠)

لا يقضى بالمقاصة الا اذا تم التمسك بها :

●● متى كان حكم محكمة اول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بخصم ربع المعاش المقضى به للطاعن حتى يسدد دين هيئة التأمينات الاجتماعية وبما يتضمن القضاء للمطعون ضدها بدين لم يحدده الحكم على الطاعن ودون طلب منها بذلك، وكانت المادة ١/٣٦٥ من القانون المدنى تنص على ان لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها، فان الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من خصم ربع المعاش للطاعن بغير طلب من المطعون ضدها بمقولة توافر احكام المقاصة قد خالف القانون.(١١)

---

(١٠) (التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ص ١٠٧٥)

(١١) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٤٠ قضائية)

رابعا : اتحاد الذمة

مادة ٣٧٠ مدنى

نصوص القانون

مادة ٣٧٠ : ١) اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة.

٢) واذا زال السبب الذى ادى لاتحاد الذمة، وكان لزواله اثر رجعى، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	مادة ٣٥٧
القانون السورى	:	مادة ٣٦٨
القانون الكويتى	:	المادتان ٤٢٣ و ٤٢٤
القانون العراقى	:	مادة ٤١٨
القانون اللبنانى	:	مادة ٣٢٧
القانون الاردنى	:	المادتان ٣٥٢ و ٣٥٤

الاعمال التحضيرية :

١- تقوم المقاصة على تلاقى دينين وتساقطهما من جراء ذلك، اما اتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف احد طرفيه الطرف الاخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء هذا الدين ولا يقتصر اتحاد الذمة على الالتزامات او الحقوق وحدها، بل يتناول كذلك الحقوق العينية، ويسمى فى هذه الحالة «بالادغام»

٢- ويراعى ان اتحاد الذمة ليس فى حقيقته سببا من اسباب انقضاء الالتزام، بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة بالدين، من جراء اتحاد صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص، ويتفرع على ذلك انه اذا زال السبب الذى افضى الى اتحاد

الذمة زوالا مستندا، سقط المانع، وعاد الالتزام الى الوجود بما يتبعه من الملحقات، فلو فرض ان دائنا اوصى لمدينه بماله فى ذمته بمقتضى وصية قابلة للابطال، فابطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به الى الوجود بعد ان انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

فى اتحاد الذمة يشترط وحدة الدين الذى تجتمع فى شأنه صفة الدائن والمدين :

●● اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف احد طرفيه الطرف الاخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين ومن ثم فان اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار فينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر . اما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) واخوته من المالكة الاصلية العين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الاصلى) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الاصلية فى الاجارة الصادرة منها الى الطاعن، دون حلولهم محل الطاعن فى الاجارة الصادرة منه الى المطعون عليه، فان هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لانه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشترى. ومن اجل ذلك تبقى هذه الاجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعا قد انتقلت الى المستأجر من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانونا من ان يكون المستأجر هو المالك واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الايجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة الى ثلث العين المؤجرة استنادا الى قيام حالة اتحاد الذمة فان يكون قد خالف القانون.(١٢)

---

(١٢) (نقض ٢٧/٦/١٩٦٣ مج س ١٤ ص ٩٢٨)

البـــاب الثالـــث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

قد ينقضي الالتزام دون الوفاء به اصلا، ويتحقق ذلك اذا توفر سبب من الاسباب التالية :

أولا : الابراء من الدين

ثانيا : استحالة التنفيذ

ثالثا : التقادم المسقط

أولا : الابراء من الدين

المادتان ٣٧١ و ٣٧٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٧١ : ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا، ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين، ويرتد برده.

مادة ٣٧٢ : ١) يسرى عل الابراء الاحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع.

٢) ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المادتان ٢٥٨ و ٢٥٩
القاون السورى	:	المادتان ٢٦٩ و ٢٧٠
القانون الكويتى	:	المادتان ٤٢٥ و ٤٢٦
القانون العراقى	:	مادة ٤٢٢
القانون اللبنانى	:	المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٤٠
القانون الاردنى	:	المواد من ٤٤٤ حتى ٤٤٧

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٧١ ما يلى :

يتم الابراء فى احكام المشروع بارادة منفردة، وفقا لما تقضى به الشريعة الاسلامية،

ويستكمل حكمه متى وصل الى علم المدين ولم يعترض عليه.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٧٢ ما يأتى :

يعتبر الابراء فيما يتعلق بالاحكام الموضوعية «كالاهلية والدعوى البوليصية» تبرعا، اما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الابراء تصرف قانوني يتم بارادة واحدة من جانب الدائن ولكن لا يجوز فرضه على المدين :

● الابراء تصرف قانونى يتم بارادة واحدة وهى ارادة الدائن ولكنه لا يستطيع أن يفرض هذا على المدين الذى قد يتحرج من تفضل لا يريده فيصر على الوفاء ويرد الابراء متى وصل الى علمه، ويتم الابراء من وقت وصوله الى علم المدين وقبوله له فى ذات المجلس الذى وصل اليه فيه، ومتى قبل لا يمكنه الرد بعد ذلك، واذا رد المدين الابراء كان بهذا الرد يفقر نفسه فوجب ان تتوافر فيه اهلية التبرع حتى يستطيع الرد ويكون لدائنيه ان يطعنوا بالدعوى البوليصية فى رده الابراء لان هذا الرد زاد فى التزاماته اذ عاد الدين بالرد بعد انقضائه كما يكون لدائنى الدائن هذا الحق.

ومتى نفذ الابراء فلا يجوز العدول عنه :

●● التنازل الذى يتضمن ابراء الدائن مدينه من التزام ما انما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام. واذ كان التقادم المسقط هو وسيلة اخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فانه لا يمكن ان يرد على مثل هذا التنازل، ومن ثم فانه متى صدر التنازل نهائيا فانه ينشىء مركزا قانونيا ثابتا ولا يتقادم ابدا ويحق للمتنازل اليه ان يطلب فى أى وقت إعمال الاثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها ابطال ما اتخذه المتنازل من اجراءات بالمخالفة لتنازله.(١)

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ مج س ١٥ ص ٧٣١)

ثانيا : استحالة التنفيذ

مادة ٣٧٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٧٣ : ينقضى الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبــى : مادة ٣٦٠
القانون السورى : مادة ٣٧١
القانون الكويتى : مادة ٤٢٦
القانون العراقى : مادة ٤٢٥
القانون اللبنانى : المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣
القانون الاردنـى : مادة ٤٤٨

الاعمال التحضيرية :

اذا اثبت المدين ان الوفاء بالالتزام اصبح مستحيلا من جراء سبب لا يد له فيه (كالهلاك بحادث جبرى) برئت ذمته منه من طريق الانقضاء، ويراعى ان الانقضاء فى الصورة حتم تقتضيه طبيعة الاشياء كما تقدم بيان ذلك عند بسط احكام المادة ...... من المشروع.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يشترط لانقضاء الالتزام نتيجة لاستحالة التنفيذ ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وأن ترجع هذه الاستحالة الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه :

●● اذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن الامر الادارى الواجب التنفيذ وهو القرار الوزارى رقم ١٠ الصادر

في ١٩٤١/١/٨ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها واموالها هو الذى حال دون وفائها بالاجرة المستحقة عليها فى المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها واموالها بمقتضى الامر العسكرى رقم ١٥٩ الصادر فى ١٩٤١/٧/١٥ واعتبر الحادث عملا من اعمال السلطان التى لها حكم القوة القاهرة، وانه كان من شأن هذا الامر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا او عسيرا للاعتبارات المسوغة التى ساقها فانه لا يكون قد خالف القانون او شابه القصور .(٢)

●● لا ينفسخ الالتزام العقدى الا اذا اصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة او حادث جبرى طارىء لا قبل للمدين بدفعه او توقعه وان يكون ذلك لسبب اجنبى عنه، واذن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة الى احدى الجهات الحكومية وكانت القرارات التى اصدرتها وزارة التموين ابان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلة لم تكن عامة بل تناولت كميات معينة منها وفى بعض الجهات دون بعضها فانه لم يكن من المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفيذ تعهده، سيان بعد ذلك ان يكون هذا التنفيذ قد ارهقه ام لم يرهقه خصوصا اذا كان التعاقد قد تم فى ظل قيام الاحكام العرفية وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٢ والذى اجاز للسلطة القائمة على اجرائها الاستيلاء على المواد التموينية وبعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٣٩ بتنظيم اوامر الاستيلاء والتكاليف التى تصدر بموجب القانون المذكور مما يجعل اوامر الاستيلاء متوقعة الحصول من وقت لاخر وينتفى معه القول بقيام القوة القاهرة .(٣)

●● اذا كان الواقع فى الدعوى ان الشركة المطعون عليهاكانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الالمانية فلما قامت الحرب الاخيرة وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر والمانيا وصدر الامران العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١ - فى شأن الاتجار مع حكومة الرايخ

---

(٢) (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ مج بند ١٥٢ ص ٢٨٣)
(٣) (نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ مج س ٦ ص ١٤٧٣)

الألماني ورعاياه - فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف احكامهما. وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا اجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها. فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة. ذلك انه متى صار تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى لسبب أجنبى فانه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالاحكام العامة فى القانون والتى اجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافة.(٤)

---

(٤) (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ مج س ١٠ ص ٦٧٧)

ثالثا : التقادم المسقط

المواد من ٣٧٤ حتى ٣٨٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٧٤ : يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية :

مادة ٣٧٥ : ١) يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقر به المدين، كاجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والايرادات المترتبة والمهايا والاجور والمعاشات.

٢) ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداءه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة.

مادة ٣٧٦ : تتقادم بخمس سنوات حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين، على ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل من اعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات.

مادة ٣٧٧ : ١) تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها، وفى الرسوم المستحقة عن الاوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الاوراق، او من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة.

٢) ويتقادم بثلاث سنوات ايضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

٣) ولا تخل الاحكام السابقة باحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة.

مادة ٣٧٨ : ١) تتقادم بسنة واحدة الحقوق الاتية :

أ) حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الاشياء، وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

ب) حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

٢) ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على انه ادى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه الى ورثة المدين او أوصيائهم، ان كانوا قصرا، بانهم لا يعلمون بوجود الدين او يعلمون بحصول الوفاء.

مادة ٣٧٩ : ١) يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ و ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات اخرى.

٢) واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة.

مادة ٣٨٠ : تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الاول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.

مادة ٣٨١ : ١) لا يبدأ سريان التقادم فيما لا يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى اصبح فيه الدين مستحق الاداء.

٢) وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل الا من الوقت الذى ينقضى فيه الاجل.

٣) واذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته.

مادة ٣٨٢ : ١) لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن إن يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الاصيل والنائب.

٢) ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية او فى حق الغائب او فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا.

مادة ٣٨٣ : ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس او فى توزيع وباى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى.

مادة ٣٨٤ : ١) ينقطع التقادم اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا او ضمنيا.

٢) ويعتبر اقرارا ضمنيا ان يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين.

مادة ٣٨٥ : ١) اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هى مدة التقادم الاول.

٢) على انه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الامر المقضى او اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الاداء الا بعد صدور الحكم.

مادة ٣٨٦ : ١) يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى.

٢) واذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

مادة ٣٨٧ : ١) لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او اى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.

٢) ويجوز التمسك بالتقادم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية.

مادة ٣٨٨ : ١) لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون.

٢) وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه ان ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. على ان هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين اذا صدر اضرارابهم.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد من ٢٦١ حتى ٢٧١

القانون السورى : المواد من ٢٧٢ حتى ٢٨١

القانون الكويتى : المواد من ٤٣٨ حتى ٤٥٣

القانون العراقى : المواد من ٤٢٩ حتى ٤٣٨

القانون اللبنانى : المواد من ٣٤٤ حتى ٣٦١

القانون الاردنى : المواد من ٤٤٩ حتى ٤٦٤

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٧٤ ما يلى :

قضى المشروع كقاعدة عامة بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة مقتديا فى هذا التجديد بالشريعة الاسلامية، على ان من الاحوال مانص فيه على التقادم بانقضاء مدد اقصر، وقد تقدمت الاشارة الى النصوص الخاصة بتقادم الالتزام بانقضاء ثلاث سنوات فى المسئولية التقصيرية، والاثراء بلا سبب وعيوب الرضا، ونقص الاهلية، وثمة نصوص قد حددت مددا اخرى سيأتى بيانها فيما بعد.

٢) وجاء تعليقا على نص المادة ٣٧٥ مدنى ما يلى :

النص ليس معناه ان المحكمة تقضى بالتقادم ولو اقر المدين بالدين اقرارا ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم. بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء. ومؤداها ان اقرار المدين بترتيب الدين فى ذمته لا يمنعه فى الوقت ذاته من ان يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على اساس هذا التمسك.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المواد ٢٧٦ و ٢٧٨ و ٢٧٩ ما يلى :

أ - تنقسم الحقوق التى تتقادم بانقضاء سنة الى ثلاثة اقسام :

(١) حقوق أصحاب المهن الحرة - كالاطباء والمحامين والمهندسين والمعلمين - مقابل ما يؤدون من عمل.

(٢) حقوق التجار فى مقابل ما قاموا بتوريده وغير ذلك مما انفقوا لحساب عملائهم من غير التجار.

(٣) حقوق الاجراء فى مقابل خدمتهم وما قاموا بتوريده.

وقد أغفل المشروع ذكر عبارة المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم، فى البيان الوارد فى المادة ٥١٥، مراعيا فى ذلك ان التقنين الحالى أخطأ فى اقحام هذه العبارة فى نص المادة ٢١٠/٢٧٤ والواقع ان المحضرين والكتبة يعتبرون وفقا لنظام الادارة فى مصر ضمن موظفى الحكومة، على نقيض ما هو متبع فى فرنسا، وعلى هذا الاساس تكون المبالغ التى تستحق لأولئك وهؤلاء، بسبب ما يؤدون من اعمال رسمية للمتقاضين، دينا للحكومة يدخل فى حساب الرسوم القضائية.

ويراعى من ناحية اخرى ان المشروع قد عدل مدة التقادم المنصوص عليها فى التقنين الحالى (المادة ٢٠٩/٢٧٣) فجعلها سنة هلالية، بعد ان كانت ثلثمائة وستين يوما، وبذلك وفق الى محو التناقض الملحوظ فى نصوص هذا التقنين بين احكام هذه المدة وأحكام مدة تقادم امتياز ديون الاجراء.

ب) والغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى ان تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا او متجددا كخدمات الاجراء، وعمل من يزاولون المهن الحرة، وتوريد البضائع وما الى ذلك، بيد ان كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته واصبح مستحق الاداء. فاذا قام طبيب بعلاج مريضين فى اسرة واحدة على التوالى ترتب له دينان، قائمان بذاتهما، ولكن تكرار العيادة لاحد المريضين يعتبر كلا لا

يتجزأ. ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الاداء، الا بعد انتهاء هذه العيادة. ويستحق اداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم او كل اسبوع او كل شهر وفقا للعرف الجاري.

جـ) واساس التقادم الحولي قرينة الوفاء. وهي قرينة ينبغي ان تعزز بيمين يؤديها المدين. فاذا مات المدين وجهت يمين العلم (الاستيثاق) الى زوجته والى سائر الورثة (او الى اوصيائهم) ليقرروا انهم لا يعلمون بوجود الدين.

ويتفرع على قيام التقادم الحولي على قرينة الوفاء ان اقرار المدين بالدين (كترصيد الحساب او الاقرار كتابة) او قطع المدة، يفضي الى سقوط دلالة هذه القرينة، واعمال حكم التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة.

٤) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين ٣٨٠ و٣٨١ ما يلي :

أ- تحتسب مدد التقادم، ايا كانت، بالايام لا بالساعات، ويتفرع على ذلك ان اليوم الاول لا يدخل في الحساب، في حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من ايام المواسم والاعياد، وينبغي لاستكمال مدة التقادم ان ينقضي آخر يوم فيها، ولذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الاجراءات بشأن التقادم في هذا اليوم (كاجراءات قطع المدة مثلا) واذا وقع آخر ايام المدة في عطلة عيد او موسم لا يتيسر اتخاذ الاجراء في خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم.

ب) ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الاداء وتحتسب المدة من اول يوم كامل يلي هذا الوقت، ولا يسري التقادم طبقا لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف الا من وقت تحقق الشرط، وكذلك يكون الحكم في ضمان الاستحقاق بوصفه إلتزاما شرطيا. يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه. ولا يسري التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة إلا من وقت

انقضاء الاجل. فاذا كان تحديد الاجل موكولا الى القاضى (كما هى الحال فى الالتزام بالدفع عند الاقتدار) تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضى المدة المحددة. واذا كان الاجل متوقفا على ارادة الدائن (كما هو الشأن فى سند مستحق الوفاء عند الاطلاع) بدأ سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الافصاح عن هذه الارادة، اى من يوم انشاء الالتزام، مالم يقم الدليل على انه لم يكن في استطاعته ان يطالب بالدين فى تاريخ لاحق. اما الحساب الجارى فلا يبدأ سريان التقادم فيه الا من تاريخ ترصيده، ويسرى التقادم فى الديون الدورية (كالفوائد، واقساط الديون) من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٢ ما يلى:

اما اذا لم يكن لعديم الاهلية او ناقصها من ينوب عنه فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له، ما لم تكن المدة خمس سنوات او اقل ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية. فالواقع ان الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل لشخص الدائن من اوصاف ولو كان القصر من بينها. ثم ان ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة. اما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا. بيد ان أهم جديد، هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم. اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه فى الوقت المناسب، ولو كان هذا المانع ادبيا ولم ير ايراد الموانع على سبيل الحصر، بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل. وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج والزوجة ما بقيت الزوجية قائمة وبين المحجور عليه ومن ينوب عنه قانونا ما بقى قائما على الادارة وبين الشخص المعنوى ونائبه ما بقيت النيابة قائمة. وبين الموكل والوكيل فيما يدخل فى حدود التوكيل وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لان بين كل من اولئك وكل من هؤلاء على التوالى صلة تبعث على الاحترام والثقة او الرهبة

يستحيل معها على الدائن ان يطالب بحقه.وتجدر الاشارة الى ان اتحاد الذمة مانع طبيعى من موانع سريان التقادم فاذا زال السبب الذى افضى الى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستندا وعاد الدين الى الوجود. اعتبر التقادم قد وقف طول الفترة التى تحقق الاتجاد فى خلالها.

٦) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٣ ما يلى :

اذا كان سند الدين تنفيذيا فبمجرد اتخاذ اجراء من اجراءات التنفيذ «كالحجز مثلا» او الاجراءات المفتتحة له «كالتنبيه» يستتبع قطع التقادم، فاذا لم يكن ثمة سند تنفيذى، فالاصل ان التقادم لا ينقطع الا بالمطالبة القضائية فليس يكفى مجرد الانذار لترتيب هذا الاثر ولو تولى اعلانه احد المحضرين، ويراعى ان المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع على حد سواء، ولا يحول رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة. دون تحقق اثرها فى قطع التقادم، بخلاف ما يقع فى البطلان المتعلق بالشكل ويسقط هذا الاثر ويعتبر كأن لم يكن اذا تنازل المدعى عن دعواه (ترك المرافعة) - او اهملها حتى قضى ببطلان المرافعة فيها او قضى برفضها لانتفاء الصفة. اما سقوط الحكم الغيابى فلا يترتب عليه زوال اثر انقطاع المدة. ويقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم كل اجراء مماثل كتقدم الدائن بطلب لقبوله حقه فى تفليس أو فى توزيع او طلب الحكم او التدخل فى خصومة وبوجه عام كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى خلال دعوى من الدعاوى وعلى نقيض ذلك لا يعتبر التكليف بالحضور امام لجنة المعافاة القضائية ولاقرار هذه اللجنة ولا التكليف بالحضور امام القاضى المستعجل لاتخاذ اجراء وقتى سببا فى قطع التقادم.

٧) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٤ ما يأتى :

يراعى ان ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن اثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك الى استدامة هذا الاثر ما بقى الشىء المرهون فى يد المرتهن، فمجرد

ترك الدائن للشيء المرهون في يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن في اقتضاء حقه من ايراده، يعتبر اقرارا ضمنيا دائما او متجددا، اما وجود الرهن الرسمي والامتياز والاختصاص وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها، فليس من شأنها جميعا قطع التقادم لان المدين لا ينسب اليه في هذه الحالة امر مادي ينطوي على اقرار ضمني بالدين ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفي في هذا الشأن.

٨) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٥ ما يلى :

وتكون مدة هذا التقادم الجديد هى مدة التقادم الاول : خمس عشرة سنة او خمس سنوات بحسب الاحوال ويستبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك اذا صدر حكم بالدين الدورى المجدد حاز قوة الشى المحكوم فيه. ذلك ان الدين يتحدد نهائيا بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية. فاذا تضمن الحكم فوق ذلك التزامات لم تزل عنها صفة الدورية، اى التزامات تصبح مستحقة الاداء فى المستقبل «كالحكم بما يستحق فى المستقبل من الايجار» ظلت هذه الالتزامات خاضعه للتقادم الخمسى «وجاء عنها بلجنة المراجعة» الديون التى تتقادم بسنة واحدة. اذا انقطع التقادم فيها باقرار المدين انتفت علة التقادم فيها بسنة واحدة لان الاقرار يهدم قرينة الوفاء اما اذا انقطع التقادم بالمطالبة القضائية فان مدة التقادم الجديدة تبقى سنة واحدة لان قرينة الوفاء لا تزال قائمة.

٩) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٦ ما يأتى :

لا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطة بل يظل التزاما مدنيا الى ان يدفع بتقادمه، ويستند اثر التمسك بالتقادم ويعتبر ان الالتزام قد انقضى من وقت ان اصبح مستحق الاداء، ويتفرع على ذلك ان فوائد الدين الذى ينقضى بالتقادم تتقادم هى الاخرى، ولو كان التقادم الخمسى الخاص بها لم تكتمل مدته، وكذلك يكون الحكم فى سائر الملحقات.

١٠) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٧ ما يلى :

لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، ولدائنى المدين وذوى الشأن كافة ان يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه. كالحائز بالنسبة للدائن ذي الرهن الرسمى، فى اية حالة كانت عليها «ولو كان ذلك فى الاستئناف دون النقض».

١١) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٨٨ ما يأتى :

فلا يجوز اذن قصر مدة التقادم او اطالتها او التنازل عن أى تقادم قبل ثبوت الحق فيه، بيد انه يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه بل ويجوز ان يكون هذا التنازل ضمنيا يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، وقد يحمل عدم التمسك بالتقادم محل التنازل الضمنى وفقا للظروف، ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وان لم تنطوى فيه حقيقة الافقار، ويتفرع على ذلك وجوب توافر اهلية التبرع فيمن يصدر منه هذا التنازل وجواز الطعن من الدائنين على هذا التنازل بطريقة الدعوى البوليصية، دون ان يكون ثمة محل لاقامة الدليل على غش الدائن الذى وقع التنازل لمصلحته فضلا عن غش المدين.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة فى التقادم هى مدة خمسة عشرة سنة وما يستثنى من ذلك يتعين ان يفسر تفسيرا ضيقا :

●● الاصل فى الالتزام مدنيا كان او تجاريا أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى الا ان المشرع التجاري خرج على هذا الاصل وقرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء اذ قدر المشرع ان سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه انه

استوفى حقه وهذا التقادم اوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة التى مفادها ان التقادم الخمسى الوارد فيها يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الاذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منها عملا تجاريا (عبارة) وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية، والتى وردت بهذا النص فهى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تعنى الاوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الاوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى واخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول اى ورقة مستقلة بنفسها وان يبين منها بمجرد الاطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائى لايداع مجالا للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية ان تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى اجل معين ويمكن نقل ملكيتها من انسان لاخر بتظهيرها او بتسليمها بغير حاجة الى اجراء يعطل تداولها ويجعله متعذرا وينبنى على ذلك ان التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحصل بيانا لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الاذنى او السند لحامله اذا كان الدين الثابت بينهما معلقا على شرط واقف فى حين انه ينطبق على الاوراق التجارية المعيبة او الناقصة التى تتوافر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تجار او لاعمال تجارية لانها تعتبر اوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة - وقد كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الايصال موضوع الدعوى المتضمن استلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا من النقود لاستغلاله فى الاعمال التجارية ليس من قبيل الاوراق المحرر لاعمال تجارية بالمعنى المقصود فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمته فانه يكون قد اصاب صحيح القانون.(٥)

●● اذا كان النص فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على تقادم المهايا والاجور بخمس سنوات هو نص استثنائى على خلاف الاصل العام فى التقادم، ولا يجوز القياس عليه، وكان الواقع فى الدعوى ان الطالب يطلب التعويض عن الاضرار التى

(٥) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ طعن ٥٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٨٥٢)

اصابته نتيجة القرارات الادارية المخالفة للقانون، وكانت مسئولية الادارة عن تلك القرارات مصدرها القانون، فان مسألة الادارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط الا بالتقادم العادي، وهو ما لم يتقض بعد، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات فى غير محله.(٦)

مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى هو اتصافه بالدورية والتجدد :

●● مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقا لصريح نص الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد اى ان يكون الحق مستحقا فى مواعيد دورية ايا كانت مدتها وان يكون هذا الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا او متغير مقداره من وقت لآخر .(٧)

تقادم المرتبات والاجور والمهايا :

●● اذا كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على ان الاجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو اقر به المدين، سواء اكان مصدره العقد أو القانون، وكانت الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الاجر، وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوضعه ولو تجمد بانتهاء المدة المستحقة عنها واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد، وكان الحكم قد التزم هذا النظر، وقضى بسقوط حق الطاعنين فيما زاد عن فروق الاجر المستحق اليهن عن المدة السابقة للخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه.(٨)

تقادم حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والمعلمين وبصفة عامة أصحاب المهن الحرة :

●● حدد المشرع فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى مدة تقادم حقوق اصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات، ثم نص فى المادة ٣٧٩ على ان يبدأ

---

(٦) (نقض ١٩٧٧/٢/٣ مج س ٢٨ ص ١١)

(٧) (نقض ١٩٧٨/١٢/١٦ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(٨) (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٧٠)

سريان التقادم فى الحقوق المشار اليها من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات اخرى، علة ذلك على ما جاء بالاعمال التحضيرية أن الديون التى يرد عليها التقادم المذكور تترتب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا او متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته، واصبح مستحق الاداء، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينهما يجعلها كلا غير قابل للتجزئة، واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالاسباب السائغة التى اوردها، والتى ليست محل نعى من الطاعن الى ان القضايا التى باشرها الطاعن لصالح الوقف لا يمكن ان تعتبر كلا لا يقبل التجزئة، وان الاتعاب المستحقة عن كل منها تعتبر دينا قائما بذاته، يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل فى كل منها على حدة وكان ما اورده الحكم فى هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الادبى فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس.(٩)

تقادم الرسوم القضائية :

●● الرسوم القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة، فتدخل فى مدلولها وعمومها واذ تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٢ على انه تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة اطول فانه يتعين القول بانه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وبحكم عمومه واطلاقه اصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد ان كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٢٧٧ من القانون المدنى.(١٠)

يبدأ سريان التقادم من تاريخ الاستحقاق ما لم يوجد نص قانونى يغاير من ذلك :

●● اذا كانت المادة ٢٧٧ من القانون المدنى تنص على ان تتقادم بثلاث سنوات الرسوم المستحقة للدولة وكانت المادة ٢٨١ من القانون المذكور تنص على انه لا

---

(٩) (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ مج س ٢٤ ص ٩٨٨)
(١٠) (نقض ١٩٧٧/٣/١ مج س ٢٨ ص ٥٨٦)

يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء واذا لم يرد بشأن رسوم التسجيل نص خاص يقضى ببدء سريانها من تاريخ آخر غير تاريخ استحقاقها فان سريان التقادم بالنسبة لهذه الرسوم يبدأ من اليوم الذى تصبح فيه مستحقة الاداء وفقا للقاعدة الواردة فى المادة ٣٨١ من القانون المدنى، فاذا كان الثابت من وقائع الدعوى ان عقد التخارج المطلوب الرسم التكميلى عنه قد اشهر فان رسم التسجيل المستحق عنه اصبح مستحق الاداء بتمام مقابله وهو شهر العقد ومنه يبدأ تقادم ذلك الدين (الرسم). (١١)

وفى الالتزامات المعلقة على شرط واقف او المضافة الى أجل واقف لا يبدأ سريان التقادم الا من وقت تحقق الشرط او حلول الاجل :

● وتطبيقا للقاعدة العامة من ان مبدأ سريان التقادم يكون من وقت استحقاق الدين يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المعلق على شرط واقف من وقت تحقق هذا الشرط لان هذا الدين لا يستحق الا من هذا الوقت، وقبل تحقق الشرط الواقف لم يكن من الممكن معرفة ماإذا كان الدين يستحق أولا ليستحق، وإذا كان لتحقق الشرط الواقف اثر رجعى، فيعتبر الالتزام موجودا الا من وقت تحقق الشرط فحسب، بل من وقت قيام مصدر الالتزام، الا ان الالتزام لا يكون نافذا الا من وقت تحقق الشرط، والعبرة فى مبدأ سريان التقادم بنفاذ الالتزام لا بوجوده.

● وتطبيقا للقاعدة العامة فى مبدأ سريان التقادم، يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المؤجل من وقت حلول الاجل، بانقضائه او بسقوطه او بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه، ذلك ان الدين يصبح مستحقا من وقت حلول الاجل، فمن هذا الوقت يبدأ سريان التقادم، ويستوى فى ذلك ان يكون الاجل صريحا او ضمنيا، معينا او غير معين، اتفاقيا او قانونيا او قضائيا.

---

(١١) (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ مج س ١٦ ص ١٢١٠)

يقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر على الدائن معه المطالبة بحقه :

●● وأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على انه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان ادبيا، مفاده وعلى ما ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى ان المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع ادبيا، ولم ير المشرع ايراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل. (١٢)

وذلك بشرط الا يكون المانع بسبب تقصير من الدائن :

●● المانع الذى يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم، واذ كان الحكم قد خلص الى انه وان كانت الخطابات قد وردت الى الشركة - رب العمل - (وهى الخطابات المرسلة للعامل لاستئناف عمله، ثم بانذاره بالعودة للعمل، ثم اخطاره بفسخ العقد) لان الطاعن - العامل - عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه، الا ان الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذه الخطابات لانه ترك مسكنه الذى ابلغ الشركة به وغادر البلاد، دون ان يخطرها كتابة بتغييره الا بعد فسخ العقد، واذ اعمل الحكم الاثر القانونى لهذه الاخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى، فانه يكون قد طبق تطبيقا صحيحا. (١٣)

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية :

●● مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٨٣ من القانون المدنى والفقرة الاولى من المادة الثالثة فى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه مما ينقطع به التقادم المطالبة القضائية الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة - والتنبيه المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتعتبر اوراد الضرائب

---

(١٢) (نقض ٧/٦/١٩٧٧ مج س ٢٨ ص ١٣٧٨)

(١٣) (نقض ١٩/١/١٩٧٣ مج س ٢٣ ص ٦٧)

والرسوم واعلانات المطالبات والاخطارات التى تتمسك فيها الجهة الدائنة بحقها فى الضرائب والرسوم التى تطالب بها تنبيها قاطعا للتقادم اذا سلم احداها الى الممول او من ينوب عنه قانونا او ارسل اليه خطاب موصى عليه مع علم الوصول. (١٤)

●● ان مؤدى ما نصت عليه المادتان ٣٨٣ و٣٨٤ من القانون المدنى والفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولو رفعت امام محكمة غير مختصة وبالتنبيه المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات الذى يشتمل على اعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين - وتعتبر وراد الضرائب والرسوم واعلانات المطالبات والاخطارات التى تتمسك بها الجهة الدائنة بحقها فى الضرائب او الرسوم التى تطالب بها تنبيها قاطعا للتقادم اذا سلم احداها الى الممول او من ينوب عنه قانونا وارسل اليه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول - الا ان تلك المطالبة وهذا التنبيه لا يعد ايهما قاطعا للتقادم الا فى خصوص الحق موضوعه وما إلتحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه، فاذا تغاير الحقان او تغاير مصدرهما فان الطلب الحاصل لاحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الاخر، كما يقف هذا التقادم طبقا للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى اذا طرأ ما يحول بين الدائن ومطالبته بذات الحق. (١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٨٩/١/٢٣ طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية)

(١٥) (نقض ١٩٩٠/٣/١٩ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٥٤ قضائية)

الفهارس

فهرس الفهارس

اولا: فهرس الصيغ

ثانيا: فهرس الأقسام والأبواب والمباحث

القسم الاول : مصادر الالتزام

القسم الثانى : آثار الالتزام

القسم الثالث : أوصاف الالتزام

القسم الرابع : حوالة الالتزام

القسم الخامس : إنقضاء الالتزام

ثالثا: فهرس تحليلي للموضوعات

القسم الأول

مصادر الالتزام

الباب الأول

التراضي فى العقد

المبحث الأول : العقد بصفة عامة

المبحث الثاني : الاهلية وعوارضها

المبحث الثالث : العيوب التى قد تشوب الارادة

الباب الثانى

نظرية بطلان العقد

المبحث الاول : الآثار التى تترتب على بطلان العقد أو قابليته للابطال :

المبحث الثالث دعوى البطلان

الباب الثالث
آثار العقد

المبحث الاول : القوة الالزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين

المبحث الثانى :
القوة الالزامية للعقد بالنسبة الى الغير

المبحث الثالث :

القوة الالزامية للعقد بالنسبة لموضوعه

اركان المسئولية العقدية

أ) الخطأ العقدى

ب) الضرر

المبحث الثانى : الدفع بعدم التنفيذ :

الباب الخامس

المسئولية عن الاعمال الشخصية

المبحث الاول : اركان المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية

أ) الضرر المادى

ب) الضرر الادبى

المبحث الثانى : آثار المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية :

الفرع الثانى : جزاء المسئولية

الباب السادس

المسئولية عن عمل الغير

المبحث الاول : مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته

أولا : متى تحقق مسئولية متولى الرقابة

الباب السابع

المسئولية الشيئية

الباب الثامن

الاثراء بلا سبب

البـــاب التاســـع

دفع غير المستحق

الباب العاشر

الفضالة

المبحث الثاني : احكام الفضالة : ٦٠٥

القسم الثانى

آثار الالتزام

الباب الاول

التنفيذ العينى

الباب الثاني

التنفيذ بطريق التعويض

الباب الثالث

ضمانات الدائنين

المبحث الاول : الدعوى غير المباشرة :

المبحث الثاني : الدعوى البوليصية :

المبحث الثالث : دعوى الصورية :

المبحث الخامس : شهر اعسار المدين:

الباب الرابع

الالتزام الطبيعى

القســم الثالــث

أوصاف الالتزام

البــاب الاول

الشرط والاجل

المبحث الثاني : الاجل

الباب الثانى

تعدد محل الالتزام

المبحث الاول : الالتزام التخييرى :

المبحث الثانى : الالتزام البدلى :

البـــاب الثالـــث

تعدد طرفى الالتزام

القســـــم الخامـــــس
انقضاء الالتزام

البــــــــاب الاول

انقضاء الالتزام بالوفاء

الباب الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الباب الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

رابعا: فهرس طعون السنوات القضائية لمحكمة النقض

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة(٢) قضائية			
٩	١٩٣٢/٦/٢	١٧٢	٣٣	١٩٣٢/١١/٣	٨٠٠
		السنة(٥) قضائية			
٢٧	١٩٣٥/١١/٧	١٧٢	٤٧	١٩٣٦/٢/٢	٤٧
		السنة(٩) قضائية			
٤٧	١٩٤٠/١/١١	٧٩٥			
		السنة(١٢) قضائية			
١١٢٦	١٩٤٢/١١/٢	٣٦٠			
		السنة(١٤) قضائية			
٨٤	١٩٤٥/٤/١٢	١٧٣	٩٩	١٩٤٥/٥/٣	٧٤٢
		السنة(١٧) قضائية			
٢٧	١٩٤٨/٤/١	١٧٣	٧٤	١٩٤٨/١٢/١٦	٦٣٠
٢٧	١٩٧١/٦/٢٤	٨٠١	١٠٧	١٩٤٩/١/١٣	٤٩
		السنة(١٨) قضائية			
٩٦	١٩٥١/٣/٨	١٧٤			
		السنة(٢١) قضائية			
٢٢٨	١٩٥٤/١٠/٢٨	١٠٢٥	٤٢٤	١٩٥٥/٤/١٤	٦٣١و٦٣٦
٤٠٦	١٩٥٣/٤/٢	٨٠١			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
السنة(٢٢) قضائية					
١٠٦	١٩٥٥/٥/١٢	٩٢١			
السنة(٢٣) قضائية					
١٤٨	١٩٥٧/٥/٣٠	٥٥٤			
السنة(٢٥) قضائية					
٢٢٨	١٩٦٠/١/٧	٣٧٥	٤٥٦	١٩٦٠/١٢/٢٢	٥٥١
السنة(٢٦) قضائية					
١٥٩	١٩٦٢/١/١١	٨٧٤	٣٩٢	١٩٦٢/١/٢٥	١٧٤
٢٦٦	١٩٦٢/١/٤	٥٧٥			
السنة(٢٨) قضائية					
٥٢	١٩٦٣/٤/١٨	٤٣			
السنة(٢٩) قضائية					
١٨٧	١٩٦٤/٧/٢	٤٣	٤٠١	١٩٦٤/٤/٢٠	٤٣١
السنة(٣٠) قضائية					
٣٧٩	١٩٦٥/٥/٢٠	١٠٢٣	٤٨٧	١٩٦٥/١٠/٢٦	٢٥
٤٤٦	١٩٦٥/٥/٢٠	٣٥٧			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة(٣١) قضائية			
٢٩	١٩٧٦/٣/١٥	٥٥٦	٣٠٧	١٩٦٦/٢/١	٦٣١،٦٣٧
١٩٨	١٩٦٥/١٢/١٦	٤٤	٤٢٩	١٩٦٦/٦/٧	٨٧٣
٢١٢	١٩٦٥/١٢/٢٣	٧٠			
		السنة(٣٢) قضائية			
٣١٠	١٩٦٦/٥/١٩	٣٨٦			
		السنة(٣٣) قضائية			
٥٩	١٩٦٧/٢/٢٣	٢٣٦	١٨٨	١٩٦٧/٣/٣٠	٥٥٦
		السنة(٣٤) قضائية			
٤٢٧	١٩٦٨/٥/٣٠	٧٩٤	٤٨٩	١٩٦٨/١١/١٤	٥٥٢
٤٣٨	١٩٦٨/١١/٢٨	٣٥٧	٥٤٤	١٩٦٧/٥/١١	٢٣٧
		السنة(٣٥) قضائية			
٣٨٣	١٩٦٩/٦/١٩	٦٠٠	٥٨٣	١٩٧٠/٣/١٧	٥٥٣
		السنة(٣٦) قضائية			
١٤٢	١٩٧٠/٦/٩	١٦٨	١٧٢	١٩٧١/٣/٢٥	١٠٢٤
١٤٢	١٩٧٠/٦/٩	١٧٢	٤٤٣	١٩٧٢/٣/١٦	٧٩٤
		السنة(٣٧) قضائية			
٤٤	١٩٧١/١١/٢٥	١٠٢٣	٣٢١	١٩٧٢/٥/١٦	٥٥٧

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة(٣٨) قضائية			
٢٦	١٩٧٣/١٢/١٨	٦٩٩	٣٦٥	١٩٧٤/١/٢	١٦٨
٩٣	١٩٧٣/٤/٣	٥٥٢			
		السنة(٣٩) قضائية			
٥٥	١٩٧٤/٣/١١	٥٥٤	٦٢١	١٩٧٦/٥/٣١	١٠٠٣
٥٤٣	١٩٧٤/١٢/٣١	٥٣٤			
		السنة(٤٠) قضائية			
١٨٠	١٩٧٨/٣/٢٥		٥٦٢	١٩٧٧/٤/١٨	٦٠٠
٥٢١	١٩٧٨/٦/٧	٢٧١	٧٢٩	١٩٧٩/١/١٧	٤١٦
		السنة(٤١) قضائية			
١٧٢	١٩٧٦/١٢/٣١	١٦٩	٧٥١	١٩٧٧/١/١٥	٤١٨
٧٢٣	١٩٧٦/٤/٢٢	٤٩			
		السنة(٤٢) قضائية			
٢٦٨	١٩٧٩/١/٣١	٤٤٨	٦٥٧	١٩٧٨/٥/٨	٦٩٣
٤٢٩	١٩٧٧/٣/٣٠	٨٨٦	٦٦٩	١٩٧٩/٣/١٤	٢٠
٤٢٩	١٩٧٧/٣/٣٠		٦٧٩	١٩٧٦/٣/٣١	٨٧٤
٦٥١	١٩٧٩/١/١١	٢١٨	٦٧٩	١٩٧٦/٣/٣١	٨٩١
٦٥٧	١٩٧٨/٥/٨	٤٨٣	٧٢٤	١٩٧٧/٥/١٠	٦٣٣

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة(٤٣) قضائية			
٥	١٩٧٧/٥/٤	٧٨٥	٥٦٨	١٩٧٧/٢/٢٣	٩٦٧
٨١	١٩٧٩/٤/١٠	٩٩٥	٥٦٥	١٩٧٧/٣/٣٠	٦٣٧
١٦١	١٩٧٨/٣/٣١	٧٠١ و ٧٢١	٥٧٠	١٩٧٧/٣/٣٠	٦٣٧
			٥٨٢	١٩٧٨/٣/٦	٣٥٨
٢٠٦	١٩٧٧/٥/٤	٧٤٢	٦٠١	١٩٧٧/٣/٣٠	٢٤٠
٢٥٩	١٩٧٧/١١/٢	٢٣٩	٦٠٦	١٩٧٨/٤/١٩	١٠٠٣
٢٨٦	١٩٧٨/٥/١١	٨٠٥	٧٥٤	١٩٧٨/٢/٢٨	٣١٠
٣٠٦	١٩٧٧/٥/٤	٧٤٠	٧٧٣	١٩٧٨/١/٣	٢٩٨
٣٣٦	١٩٧٨/٥/٣١	٣٥٩	٨٣٠	١٩٧٧/٥/٣١	٤٣٩
٣٦٩	١٩٧٦/١٢/٢١	٧٩٥	٨٧١	١٩٧٩/٥/١٠	٥٠٣
٣٦٩	١٩٧٦/١٢/٢١	٨٠١	٩١٤	١٩٧٨/١/١٨	٦٥٩
٤٤٨	١٩٧٨/١/١١	٢٦٧	٩١٤	١٩٧٨/١/١٨	٨٨٥ و ٩٠٢
٤٨١	١٩٧٨/١١/٢٣	٤٨٩ و ٤٩٢			
٥١٨	١٩٧٧/٢/٢٣	٦١٦			
		السنة(٤٤) قضائية			
٤	١٩٧٧/١٢/٦	٥٣٩	٤٧٢	١٩٧٧/١٢/١٥	٨٩٢
٥	١٩٧٨/١/٢	٢٣٧	٦٠٤	١٩٨٠/١/٢٩	٢٥١
١٦	١٩٧٧/٤/١٣	٧٦٨	٦٦٥	١٩٧٨/٤/٢٥	٨٨٧
١٤٩	١٩٧٨/٤/٢٥	٥٣٥،٥٣٩	٧٠٨	١٩٧٧/١١/١٣	٥٧٨
١٦٩	١٩٧٩/٢/٢٤	٢٦٩	٧٧٤	١٩٨١/١٢/٦	٤٨٥
٤٢٠	١٩٧٧/١٢/١٥	٤٤٢	٨٤٣	١٩٧٨/٣/٢٩	٩٧٢
٤٢١	١٩٧٧/١١/١٦	٦٠١	٦١٥	١٩٧٨/٣/٣٠	٨١٥
٤٢١	١٩٧٧/١١/١٦	٥٥٤	٩٥٤	١٩٧٨/١١/١٦	٢٠٩
٤٤٢	١٩٧٨/٤/١٢	٢٧٢			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة(٤٥) قضائية			
٢٧	١٩٥٥/٤/٩	٣٦٠	٥٣٥	١٩٧٨/٣/٢٣	
٣٩	١٩٧٩/٤/١٦	٧١٦و٧١٨	٥٥٥	١٩٧٩/٥/٥	
٥٦	١٩٧٨/٢/٢	٤٨٦	٦٠٩	١٩٧٨/١٢/١٦	
١٦٦	١٩٧٩/٥/١٥	٤٤٠	٦٣٤	١٩٧٩/٣/٢٧	٤٠٦
٢٠٠	١٩٧٨/١/١٦	٩٨٧و٩٩٢	٧٥٥	١٩٧٩/١٢/١١	٨١٩
٢٦٠	١٩٧٨/٢/٤	٤٤٦	٧٥٦	١٩٧٨/٦/١٢	٦٣
٢٧١	١٩٧٨/٢/٩	٤٤١	٧٨٤	١٩٧٩/٣/٧	٣٩١
٣٢٩	١٩٧٨/٤/١٨	٢٨٧	٨١٤	١٩٧٨/١٠/٢٦	٤٤٣
٣٩٥	١٩٧٩/١/٨	١٩١	٨٦٠	١٩٧٩/٥/١٦	٢٨٨و٣٧٩
٤٤٠	١٩٧٩/٦/٢٥	٣٣٧	٩٥٠	١٩٧٨/٦/١٩	٢٣٤
٤٦٩	١٩٧٨/١٢/٢٠	٨١٥	١٠٧٢	١٩٧٩/٤/١٢	٥٣٦و٥٤٠
٤٩٧	١٩٧٩/١٢/١٠				
		السنة(٤٦) قضائية			
٢	١٩٧٩/٣/١٩	٢٨٣	٤٩٢	١٩٧٨/٥/٨	٧٦٩
٣٣	١٩٧٨/٤/١٩	١٢٤	٤٩٢	١٩٧٨/٥/٨	٧٧٤
٥٠	١٩٨٢/١١/١٤	٨٠٢	٤٩٢	١٩٧٨/٥/٨	٨٣٧و٨٤٠
٣٦٤	١٩٧٩/٦/٢٠	٢٧٦	٤٩٧	١٩٧٩/٢/١٧	٢٧٢
٣٦٤	١٩٧٩/٦/٢٠	٦٣٢و٦٣٥	٥٠٩	١٩٧٩/٢/٧	٣٢٨
٣٧٧	١٩٧٨/٥/٢٥	٧٨٩	٧٤٠	١٩٧٩/١٢/٦	٤٨٧
٤٠٥	١٩٧٩/٦/٢١	٣١٠	٨٠٢	١٩٧٩/٥/٣١	٤٩٣و٤٩٨
٤١٣	١٩٧٩/١٢/٦	٧٧٥و٧٧٦	٨٣٢	١٩٧٩/١٢/١٣	٩٧٣
٤٥٠	١٩٧٩/٣/١٥	٢١٦	٨٦١	١٩٧٩/٥/١٠	٤٣٥
٤٥٠	١٩٧٩/٣/١٥	٥٧٢	٩٦٤	١٩٨١/١١/٢٥	١٧١
٤٨٨	١٩٨١/١٢/١٦	٥٤٠	٩٥٨	١٩٧٨/١١/١٨	٩٨٧و٩٩٢
٤٩١	١٩٨٠/٣/٢٦	٨٠٠			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
		السنة(٤٧) قضائية			
٢٠٤	١٩٧٨/١١/٢٨	٥٧٩	٩١١	١٩٧٩/١٢/٣١	٥٩٥
٢٤٠	١٩٧٨/١١/٢٨	٨٥٧	١١٦٥	١٩٧٨/٥/٣١	٨٠٤
٦٩٨	١٩٨١/٣/٢٦	٢٩٧	١٣٨٥	١٩٧٩/٦/٦	٩٨٢
٧٤٤	١٩٧٩/٤/٧	٢٣٦			
		السنة(٤٨) قضائية			
٣٠٣	١٩٨٠/١٢/١	٨٤٠	١٤٧٦	١٩٨٣/١١/١٤	٢٧٤
٥٤٤	١٩٧٩/١/٢٥	٣١٣	١٢٧٨	١٩٧٩/٣/١٧	٦٢
٥٤٤	١٩٧٩/١/٢٥	٢٨١،١٣٨	١٢٩٠	١٩٧٩/٦/١٣	١١٣
٩٥٥	١٩٨٢/١/١٤	٧٣٨	١٧٢٢	١٩٨٢/٢/١١	٥٣٨
		السنة(٤٩) قضائية			
١٨٨٤	١٩٨٤/٣/٢٠	٦٤١	٢٨٣١	١٩٨٠/١٢/٢٨	٤١٦
		السنة(٥٠) قضائية			
١٢٥	١٩٨٠/١٢/٨	٥٩٧	٧٩٠	١٩٨٠/٢/٢١	٧١
١٢٥	١٩٨٠/١٢/٨	٦٠٣	١٠٢١	١٩٨١/٢/٥	٨٢١
٥٩٨	١٩٨٤/٢/٢٨	٧٨٨	١٠٨٨	١٩٨١/٢/٢١	٢٤٨
٦٦٩	١٩٨٤/٣/٢٧	٤٤٨	٢١٣٦	١٩٨٤/٥/٨	٧٦٨
٦٥٥	١٩٨٤/٢/٢٨	٧٨٨			
		السنة(٥١) قضائية			
٤٧٠	١٩٨١/٥/١٨	٥٥٣	١٨٥٩	١٩٨٢/٦/١٢	٤٣٧
		السنة(٥٢) قضائية			
٩٢٨	١٩٨٣/٣/١٠	٧٠٢	١٣٥٢	١٩٨٣/٣/٧	٤١٧
١٢٢٣	١٩٨٩/٥/٥	٧٠٣	١٩٧٨	١٩٨٣/٢/٢٤	٤٢١

رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة
			السنة(٥٣) قضائية		
١٢٨٢	١٩٩١/٣/٢٧	١٧١	١٨٨٢	١٩٩٠/٣/١٩	٩٨٦
١٨١٦	١٩٨٧/٣/١٩	٨٢١	١٩٠١	١٩٨٧/١/٣١	٧٩٥
			السنة(٥٤) قضائية		
٣٦٧	١٩٩٠/٣/١٩		٢١١٦	١٩٩١/١١/٢١	٧٨٤
١٠٦٠	١٩٨٩/١/٢٣				
			السنة(٥٥) قضائية		
١٠٣٨	١٩٩١/٣/٢٨	٣٠٦	١٦٢٢	١٩٩١/٥/١٢	٤٢
١٠٣٨	١٩٩١/٣/٢٨	٣١٨			
			السنة(٥٦) قضائية		
١٥٧	١٩٨٩/٥/٣١	٣١٢	٢٥٨٣	١٩٩١/٧/٣	٤٢
٤٢٤	١٩٧٩/١/١٨	٨٢٣	٢٦١٢	١٩٩٠/٥/١٣	٤٨٩
٤٤٥	١٩٩١/١١/٢٨	٨٠٠	٢٧٠٠	١٩٩٠/٣/٥	٧٠٣
١٨٠٠	١٩٩١/٥/٢٦	٥٣٧	٢٧٦٠	١٩٩١/٧/٢٤	٥٤١
			السنة(٥٧) قضائية		
٤٠٢	١٩٨٨/١٠/٣١	٧٠٠	١١٢٦	١٩٩٠/١/١٨	٥٣٦
			السنة(٥٨) قضائية		
٤٣٥	١٩٩٠/١٢/٢٠	٢٨٨	٢٧٥٢	١٩٩٠/٥/٦	٤٨٣و٥٠٥
			السنة(٦٠) قضائية		
١٢٤٨	١٩٩١/١١/٢٦	٦٣٧	٣٥٩٨	١٩٩١/١١/٦	٧٩٩
٣١٣٣	١٩٩١/٥/١٥	٥٤٠			

خامسا: فهرس احكام محكمة النقض حسب السنوات الميلادية

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٤٧/٤/١٧		٢٩١
سنة ١٩٤٨		
١٩٤٨/٤/١	٢٧ لسنة ١٧ قضائية	١٧٣
١٩٤٨/١٢/١٦		٤٢٨
١٩٤٨/١٢/١٦	٧٤ لسنة ١٧ قضائية	٦٣٠
سنة ١٩٤٩		
١٩٤٩/١/١٣	١٠٧ لسنة ١٧ قضائية	٤٩
١٩٤٩/١/١٣		٧٧٠
١٩٤٩/٤/٢١		٤٧
١٩٤٩/١٢/١		٧٨٩
١٩٤٩/١٢/١٥		٦٤١
سنة ١٩٥٠		
١٩٥٠/٢/٢		٧٦٣
١٩٥٠/١١/١٦		٩٦٤
١٩٥٠/١٢/٢١		٢٣
سنة ١٩٥١		
١٩٥١/١/١٤		٨٢٥
١٩٥١/٢/١		٦١٧
١٩٥١/٣/٨	٩ لسنة ١٨ قضائية	١٧٤
١٩٥١/٤/١٩		١٦١
١٩٥١/٤/١٩		٧٦٥
١٩٥١/١١/٨		٦٩
١٩٥١/١١/٢٢		٧٣٨
١٩٥١/١١/٢٢		٧٩٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
سنة ١٩٥٢		
١٩٥٢/٢/١		٢٠٠
١٩٥٢/٢/١٤		٥١٧
١٩٥٢/٢/٢٥		٨٣
١٩٥٢/٤/١٧		٨٤
١٩٥٢/٦/١٢		٧٣٤
١٩٥٢/١٠/٣٠		٢٤٩
سنة ١٩٥٣		
١٩٥٣/٣/٢٦		
١٩٥٣/٤/٢	٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية	٨٠١
١٩٥٣/٥/١٥		١٦٠
١٩٥٣/١٠/٢٢		٥٧٢
١٩٥٣/١١/٢٦		٢٠٠
سنة ١٩٥٤		
١٩٥٤/٧/٦		٤٦١
١٩٥٤/١٠/٢٨	٢٢٨ . لسنة ٢١ قضائية	١٠٢٥
١٩٥٤/١٢/٢٣		١٢٣
١٩٥٤/١٢/٢٣		١٢٤
سنة ١٩٥٥		
١٩٥٥/١/٢٠		٥٧٧
١٩٥٥/١/٢٠		٨٦٠
١٩٥٥/٣/١٠		٢٩٦
١٩٥٥/٣/٢٤		٨٥٦
١٩٥٥/٤/٩	٢٧ لسنة ٤٥ قضائية	٣١٠
١٩٥٥/٤/١٤	٤٢٤ لسنة ٢١ قضائية	٦٣١و٦٣٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٥٥/٤/١٤		٨١٧
١٩٥٥/٥/١٢	١٠٦ لسنة ٢٢ قضائية	٩٢١
١٩٥٥/١٠/١٠		
١٩٥٥/١٠/٢٠		٣٦٣
١٩٥٥/١١/١٣		٧١٢
١٩٥٥/١١/١٧		٤٣٣
١٩٥٥/١٢/١٨		٨٢٥
سنة ١٩٥٦		
١٩٥٦/٢/٩		٩٦٦
١٩٥٦/٣/٢٩		٩٩١
١٩٥٦/٣/٢٩		
سنة ١٩٥٧		
١٩٥٧/٣/٢١		٣٠٧
١٩٥٧/٣/٢١		٦١٣
١٩٥٧/٥/٢٣		٨٠٤
١٩٥٧/٥/٢٣		٨٠٦
١٩٥٧/٥/٣٠	١٤٨ لسنة ٢٣ قضائية	٥٥٤
سنة ١٩٥٨		
١٩٥٨/١/٢٣		٩٦٥
١٩٥٨/١/٢٧		١٠٦
١٩٥٨/٤/١٠		٤٢
١٩٥٨/١٢/٤		٣٨٠
١٩٥٨/١٢/٢٥		٢٨٣
سنة ١٩٥٩		
١٩٥٩/١/١٣		٢٣٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٥٩/١/٢٩		١٢٣
١٩٥٩/١١/٥		٧١٧
١٩٥٩/١١/١٢		٦١
١٩٥٩/١١/١٩		٦٤
١٩٥٩/١١/١٩		٩٨٨
١٩٥٩/١١/١٩		
سنة ١٩٦٠		
١٩٦٠/١/٧	٢٢٨ لسنة ٢٥ قضائية	٣٧٥
١٩٦٠/١/٢٦		٧١٣
١٩٦٠/١٢/٢٢	٤٥٦ لسنة ٢٥ قضائية	٥٥١
سنة ١٩٦١		
١٩٦١/٣/١٦		٩٦٤
١٩٦١/٦/٢٢		٧٢٣
سنة ١٩٦٢		
١٩٦٢/١/٣		٢٧٤
١٩٦٢/١/٤		٢٧١
١٩٦٢/١/٤	٢٦٦ لسنة ٢٦ قضائية	٥٧٥
١٩٦٢/١/١١	١٥٩ لسنة ٢٦ قضائية	٨٧٤
١٩٦٢/١/١١		٨٩٣
١٩٦٢/١/٢٥	٣٩٢ لسنة ٢٦ قضائية	١٧٤
١٩٦٢/٢/١٥		١٢٨
١٩٦٢/٢/١٥		٢٠٣
١٩٦٢/٢/٢٠		٣٢٥
١٩٦٢/٣/٢٩		٣٧٨
١٩٦٢/٤/٢٦		٢٩٧

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٢/٤/٢٨		
١٩٦٢/٥/٣		١٠٦
١٩٦٢/٥/٣		٢٠١
١٩٦٢/١١/٢٠		٤٩٥
١٩٦٢/١٢/٢٧		٧٠١
سنة ١٩٦٣		
١٩٦٣/١/٣		٢٦٦
١٩٦٣/٤/١٨	٥٢ لسنة ٢٨ قضائية	٤٣
١٩٦٣/٤/٢٥		٦٥٥
١٩٦٣/٥/١٦		٤٩٤
١٩٦٣/٥/٢٣		٩٨٤
١٩٦٣/٦/١٩		٩٤٨
١٩٦٣/٦/٢٠		٤٩٢
١٩٦٣/٦/٢٧		٧٢٥
١٩٦٣/٦/٢٧		٨١٨
١٩٦٣/٦/٢٧		
سنة ١٩٦٤		
١٩٦٤/١/٢٣		٢٠٩
١٩٦٤/١/٢٣		٩٨٥
١٩٦٤/٤/٢٠	٤٠١ لسنة ٢٩ قضائية	٤٣١
١٩٦٤/٤/٣٠		٣٨١
١٩٦٤/٥/٢١		١٣٠
١٩٦٤/٥/٢٨		
١٩٦٤/٦/١١		٧٢١
١٩٦٤/٧/٢	١٨٧ لسنة ٢٩ قضائية	٤٣

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٤/٧/٧		٩٨٢
١٩٦٤/١١/١٢		٣١٤
١٩٦٤/١١/١٢		٨٩٠
١٩٦٤/١٢/٣		
٦٤/١٢/٣١		٧٤٣
سنة ١٩٦٥		
١٩٦٥/٣/٢٥		٤٣٨
١٩٦٥/٥/١١		٣٧٧
١٩٦٥/٥/١٣		
١٩٦٥/٥/٢٠		١٤٦
١٩٦٥/٥/٢٠	٤٤٦ لسنة ٣٠ قضائية	٣٥٧
١٩٦٥/٥/٢٠	٣٧٩ لسنة ٣٠ قضائية	١٠٢٣
١٩٦٥/٦/١٠		٢٨٨
١٩٦٥/١٠/٢٦	٤٨٧ لسنة ٣٠ قضائية	٢٥
١٩٦٥/١١/٩		٤٢
١٩٦٥/١١/١١		١١٦
١٩٦٥/١١/١١		٣٣٧
١٩٦٥/١١/١١		٦٥٦
١٩٦٥/١١/١٦		٤٨٦
١٩٦٥/١١/٢٣		٤٣٠
١٩٦٥/١٢/٩		
١٩٦٥/١٢/١٣		٤٣٣
١٩٦٥/١٢/١٦	١٩٨ لسنة ٣١ قضائية	٤٤
١٩٦٥/١٢/٢٣	٢١٢ لسنة ٣١ قضائية	٧٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
سنة ١٩٦٦		
١٩٦٦/١/١١		٢٦
١٩٦٦/١/١٣		٢٣٢
١٩٦٦/٢/١	٣٠٧ لسنة ٣١ قضائية	٦٣١و٦٣٧
١٩٦٦/٢/٢		١٢٧
١٩٦٦/٢/٣		٥٧٣
١٩٦٦/٢/٢٢		٧٢١
١٩٦٦/٣/١٠		٨٨٥
١٩٦٦/٣/١٥		٧١٧
١٩٦٦/٣/٢٢		٦٥٧
١٩٦٦/٣/٢٤		٧٨٧
١٩٦٦/٣/٢٤		٨٩١
١٩٦٦/٤/٥		٣١٤
١٩٦٦/٤/٩		٦٤٠
١٩٦٦/٤/٢٨		٦٣٩
١٩٦٦/٥/١٠		٣٣٨
١٩٦٦/٥/١٠		٥٥٢
١٩٦٦/٥/١٧		٢٩٨
١٩٦٦/٥/١٨		١٢٦
١٩٦٦/٥/١٩	٣١٠ لسنة ٣٢ قضائية	٣٨٦
١٩٦٦/٦/٧	٤٢٩ لسنة ٣١ قضائية	٨٧٣
١٩٦٦/٦/١٤		١٩٢
١٩٦٦/٦/١٤		١٩٤
١٩٦٦/١٠/٢٠		٣١٦
١٩٦٦/١١/٢٢		٩٦٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٦/١٢/١٣		٢٩٨
١٩٦٦/١٢/١٥		٢٨٢
١٩٦٦/١٢/١٥		٨٢٨
١٩٦٦/١٢/٢٠		٤٣١
١٩٦٦/١٢/٢٥		٨٢٤
سنة ١٩٦٧		
١٩٦٧/١/١٩		٢٣٥
١٩٦٧/١/١٩		٤٦٧
١٩٦٧/٢/١٤		٦٤١
١٩٦٧/٢/١٦		٣٧٩
١٩٦٧/٢/٢٣	٥٩ لسنة ٣٣ قضائية	٢٣٦
١٩٦٧/٣/٢		٤٣٨
١٩٦٧/٣/٢		٥١٥
١٩٦٧/٣/١٥		٤٢٨
١٩٦٧/٣/٣٠		٢١٥
١٩٦٧/٣/٣٠		٤١٣
١٩٦٧/٣/٣٠	١٨٨ لسنة ٣٣ قضائية	٥٥٦
١٩٦٧/٤/٢٠		٨٠٦
١٩٦٧/٤/٢٧		٧٣
١٩٦٧/٥/١١		١٨١
١٩٦٧/٥/١١	٤٥ لسنة ٣٤ قضائية	٢٣٧
١٩٦٧/٥/١٨		٧١٨
١٩٦٧/٦/٢٩		٢٨٢
١٩٦٧/٧/٢٥		٣٣٦
١٩٦٧/١١/٧		٤٩٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٧/١٢/٧		٦٣
١٩٦٧/١٢/١٢		١٠٦
سنة ١٩٦٨		
١٩٦٨/١/١١		٥٧٣
١٩٦٨/١/٢٨		١٩١
١٩٦٨/٢/١٣		٢٣٦
١٩٦٨/٢/٢٢		٣١٨
١٩٦٨/٢/٢٧		٤٣٠
١٩٦٨/٢/٢٧		٩٠٣
١٩٦٨/٣/٥		٧٢٣
١٩٦٨/٣/٥		٧٢٤
١٩٦٨/٣/٣٠		٧١٤
١٩٦٨/٣/٢٨		٥٠٢
١٩٦٨/٣/٣٠		٥٥٣
١٩٦٨/٤/٤		٦٩٠
١٩٦٨/٤/٤		٦٩٠
١٩٦٨/٤/١٦		٥٢٦
١٩٦٨/٥/١٦		١٩٤
١٩٦٨/٥/٣٠	٤٢٧ لسنة ٣٤ قضائية	٧٩٤
١٩٦٨/٧/٣		٢٦٨
١٩٦٨/١١/٤		٥٢٥
١٩٦٨/١١/١٤		١٣١
١٩٦٨/١١/١٤	٤٨٩ لسنة ٣٤ قضائية	٥٥٢
١٩٦٨/١١/٢٨	٤٣٨ لسنة ٣٤ قضائية	٣٥٧
١٩٦٨/١٢/١٣		٢٣٢

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٨/١٢/٢٦		٩٤٨
سنة ١٩٦٩		
١٩٦٩/١/٣٠		٥٠٦
١٩٦٩/١/٣٠		
١٩٦٩/٢/٦		٧٩٩
١٩٦٩/٢/ ٢٠		٦٩١
١٩٦٩/٢/٢٠		٦٩١
١٩٦٩/٣/١٧		٥٧٧
١٩٦٩/٣/٣٠		٢١٥
١٩٦٩/٤/٨		٣١٢
١٩٦٩/٤/٢٤		٢٥٠
١٩٦٩/٦/١٢		٣٢٨
١٩٦٩/٦/١٩	٣٨٣ لسنة ٣٥ قضائية	٦٠٠
١٩٦٩/٦/٢٦		٢٨٤
١٩٦٩/٧/٣		٧٢٢
١٩٦٩/١١/١١		
١٩٦٩/١٢/١٨		٦١٢
١٩٦٩/١٢/٢٥		٧١٣
سنة ١٩٧٠		
١٩٧٠/١/٢٩		١٩١
١٩٧٠/٢/٢٦		٧٦٦
١٩٧٠/٣/٣		١٠٨
١٩٧٠/٣/١٧		٥٦١
١٩٧٠/٣/١٧	٥٨٣ لسنة ٣٥ قضائية	٥٥٣
١٩٧٠/٣/٣١		٦٣

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٠/٥/٢٦		٣١٧
١٩٧٠/٦/٩	١٤٢ لسنة ٣٦ قضائية	١٦٨
١٩٧٠/١١/٢٦		١٩٢
١٩٧٠/١٢/٢٧		٦٣٣
سنة ١٩٧١		
١٩٧١/١/١٩		١١٩
١٩٧١/١/٣١		٨٠٥
١٩٧١/٢/٢٥		٧٨٥
١٩٧١/٣/٢٥	١٧٢ لسنة ٣٦ قضائية	١٠٢٤
١٩٧١/٣/٢٥		٩٦٦
١٩٧١/٤/١٨		٤٦٠
١٩٧١/٤/٢٠		١٢٩
١٩٧١/٤/٢٧		٧٧١
١٩٧١/٦/٢٤	٢٧ لسنة ١٧ قضائية	٨٠١
١٩٧١/١١/٢٥	٤٤ لسنة ٣٧ قضائية	١٠٢٣
١٩٧١/١٢/٢١		٦٥٧
سنة ١٩٧٢		
١٩٧٢/١/٢٠		١٠٠٩
١٩٧٢/٢/٥		٧١٤
١٩٧٢/٢/٨		١٦١
١٩٧٢/٢/٨		١٦٢
١٩٧٢/٢/٩		٩٧٢
١٩٧٢/٢/١٥		٢٠٣
١٩٧٢/٢/٢٩		٣٢٩
١٩٧٢/٣/١٦	٤٤٣ لسنة ٣٦ قضائية	٧٩٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٣/١٢/١٨		٨١٨
سنة ١٩٧٤		
١٩٧٤/١/٢	٣٦٥ لسنة ٣٨ قضائية	١٦٨
١٩٧٤/١/١٦		٧٦٧
١٩٧٤/١/٢٨		٥٩٧
١٩٧٤/٣/١١	٥٥ لسنة ٣٩ قضائية	٥٥٤
١٩٧٤/٣/٢٧		١٢٧
١٩٧٤/٣/٢٨		٧٢٤
١٩٧٤/٦/٦		٥٧٩
١٩٧٤/١٠/١٥		٦٥٢
١٩٧٤/١١/١١		٣٠٦
١٩٧٤/١١/١٩		٢١٦
١٩٧٤/١١/٢١		٣٢٧
١٩٧٤/١٢/١٢		٦٩٩
١٩٧٤/١٢/٣١	٥٤٣ لسنة ٣٩ قضائية	٥٣٤
١٩٧٤/١٢/٣١		
سنة ١٩٧٥		
١٩٧٥/١/٢٦		٨٠٤
١٩٧٥/٢/١٨		٧٢٦
١٩٧٥/٢/٣٠		٣١٠٠
١٩٧٥/٣/٤		٢٦٧
١٩٧٥/٣/١١		٤٦٥
١٩٧٥/٣/١٢		٣٢٣
١٩٧٥/٥/٨		٨٤٠
١٩٧٥/٥/١٤		١٢٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٥/٥/٢٥		٣١٦
١٩٧٥/٥/٣١		١٩٥
١٩٧٥/٦/٣		٣١١
١٩٧٥/٦/٩		٢٦٦
١٩٧٥/٦/٩		٢٦٨
١٩٧٥/١١/١١		٦٣
١٩٧٥/١٢/١٠		٣٣٨
١٩٧٥/١٢/١٠		٥٧٨
١٩٧٥/١٢/١٠		٥٧٤
١٩٧٥/١٢/١٠		٨٢٨
١٩٧٥/١٢/٣١		٧٠٢
سنة١٩٧٦		
١٩٧٦/١/٢١		١٩٤
١٩٧٦/٣/١٥	٢٩ لسنة ٣١ قضائية	٥٥٦
١٩٧٦/٣/٢٣		٤٩٧
١٩٧٦/٣/٣١	٦٧٩ لسنة ٤٣ قضائية	٨٧٤و٨٩١
١٩٧٦/٤/١٩		٢٥١
١٩٧٦/٤/٢٢	٧٢٣ لسنة ٤١ قضائية	٤٩
١٩٧٦/٥/٣		٩٦٥
١٩٧٦/٥/٢٠		٩٧٦
١٩٧٦/٥/٣١	٦٢١ لسنة ٣٩ قضائية	١٠٠٣
١٩٧٦/٦/١٤		٧١٥
١٩٧٦/٦/١٦		٢٣٣
١٩٧٦/٦/١٦		٨٠٧
١٩٧٦/١٠/١٩		٣٢٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٦/١١/١٦		٥٩٥
١٩٧٦/١٢/٢١		١٦٢
١٩٧٦/١٢/٢١	٣٦٩ لسنة ٤٣ قضائية	٧٩٥
١٩٧٦/١٢/٢١	٣٦٩ لسنة ٤٣ قضائية	٨٠١
١٩٧٦/١٢/٢٨		٧٠٠
١٩٧٦/١٢/٣٠		٧١٥و٧٢٣
١٩٧٦/١٢/٣١	١٧٢ لسنة ٤١ قضائية	١٦٩
سنة١٩٧٧		
١٩٧٧/١/٥		١٢٠
١٩٧٧/١/١٥	٧٥١ لسنة ٤١ قضائية	٤١٨
١٩٧٧/٢/٣		
١٩٧٧/٢/٢٢		٢٩٤و٣٨١
١٩٧٧/٢/٢٣	٥١٨ لسنة ٤٣ قضائية	٦١٦
١٩٧٧/٢/٢٣	٥٦٨ لسنة ٤٣ قضائية	٩٦٧
١٩٧٧/٣/١		٦٣٧
١٩٧٧/٣/١		
١٩٧٧/٣/٣٠	٦٠١ لسنة ٤٣ قضائية	٢٤٠
١٩٧٧/٣/٣٠	٥٦٥و٥٧٠ لسنة ٤٣ قضائية	٦٣٧
١٩٧٧/٣/٣٠	٤٢٩ لسنة ٤٢ قضائية	٨٨٦
١٩٧٧/٣/٣٠	٤٢٩ لسنة ٤٢ قضائية	
١٩٧٧/٤/١٣	١٦ لسنة ٤٤ قضائية	٧٦٨
١٩٧٧/٤/١٨	٥٦٢ لسنة ٤٠ قضائية	٦٠٠
١٩٧٧/٥/٤	٣٠٦ لسنة ٤٣ قضائية	٧٤٠
١٩٧٧/٥/٤	٢٠٦ لسنة ٤٣ قضائية	٧٤٢
١٩٧٧/٥/٤	٥ لسنة ٤٣ قضائية	٧٨٥

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٧/٥/١٠	٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية	٦٣٣
١٩٧٧/٥/٣١	٨٣٠ لسنة ٤٣ قضائية	٤٣٩
١٩٧٧/٦/٧		
١٩٧٧/٦/٢٠		٢٨٣
١٩٧٧/٧/٢٦		٧٤
١٩٧٧/٧/٢٦		٧٥
١٩٧٧/١١/٢	٢٥٩ لسنة ٤٣ قضائية	٢٣٩
١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية	٦٠١
١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية	٥٥٢
١٩٧٧/١٢/١		٤١٦
١٩٧٧/١٢/٦	٤ لسنة ٤٤ قضائية	٥٣٩
١٩٧٧/١٢/١٣	٧٠٨ لسنة ٤٤ قضائية	٥٧٨
١٩٧٧/١٢/١٤		٤١٩
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية	٤٦٢
١٩٧٧/١٢/١٥	٧٤٢ لسنة ٤٤ قضائية	٨٩٢
سنة١٩٧٨		
١٩٧٨/١/٢	٥ لسنة ٤٤ قضائية	٢٣٧
١٩٧٨/١/٣	٧٧٣ لسنة ٤٣ قضائية	٢٩٨
١٩٧٨/١/١١	٤٤٨ لسنة ٤٣ قضائية	٢٦٧
١٩٧٨/١/١٦	٢٠٠ لسنة ٤٥ قضائية	٩٨٧و٩٩٢
١٩٧٨/١/١٨	٩١٤ لسنة ٤٣ قضائية	٦٥٩
١٩٧٨/١/١٨	٩١٤ لسنة ٤٣ قضائية	٨٨٥و٩٠٢
١٩٧٨/٢/٢	٥٦ لسنة ٤٥ قضائية	٤٨٦
١٩٧٨/٢/٩	٢٧١ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤١
١٩٧٨/٢/٢٨	٧٥٤ لسنة ٤٣ قضائية	٣١٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٨/٣/٦	٥٨٢ لسنة ٤٣ قضائية	٣٥٨
١٩٧٨/٣/٢٣	٥٣٥ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٨/٣/٢٥	١٨٠ لسنة ٤٠ قضائية	
١٩٧٨/٣/٢٩	٨٤٣ لسنة ٤٤ قضائية	٩٧٢
١٩٧٨/٣/٣٠	٩١٥ لسنة ٤٤ قضائية	٨١٥
١٩٧٨/٣/٣١	١٦١ لسنة ٤٣ قضائية	٧٠١و٧٢١
١٩٧٨/٤/١٢	٤٤٢ لسنة ٤٤ قضائية	٢٧٢
١٩٧٨/٤/١٨	٣٢٩ لسنة ٤٥ قضائية	٢٨٧
١٩٧٨/٤/١٨	٦٦٣ لسنة ٤٣ قضائية	٤٣٠
١٩٧٨/٤/١٩	٣٣ لسنة ٤٦ قضائية	١٢٤
١٩٧٨/٤/١٩	٦٠٦ لسنة ٤٣ قضائية	١٠٠٣
١٩٧٨/٤/١٩		
١٩٧٨/٤/٢٥	١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية	٥٣٥
١٩٧٨/٤/٢٥	١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية	٥٣٩
١٩٧٨/٤/٢٥	٦٦٥ لسنة ٤٤ قضائية	٨٨٧
١٩٧٨/٥/٨	٦٥٧ لسنة ٤٢ قضائية	٤٨٣
١٩٧٨/٥/٨	٦٥٧ لسنة ٤٢ قضائية	٦٩٣
١٩٧٨/٥/٨	٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية	٧٦٩و٧٧٤
١٩٧٨/٥/٨	٤٩٢ لسنة ٤٦ قضائية	٨٤٠
١٩٧٨/٥/١١	٢٨٦ لسنة ٤٣ قضائية	٨٠٥
١٩٧٨/٥/٢٣	٨٧٠ لسنة ٤٥ قضائية	٤٣٤
١٩٧٨/٥/٢٥	٣٧٧ لسنة ٤٦ قضائية	٧٨٩
١٩٧٨/٥/٣١	٣٣٦ لسنة ٤٣ قضائية	٣٥٩
١٩٧٨/٥/٣١	١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية	٨٠٤
١٩٧٨/٦/٧	٥٢١ لسنة ٤٠ قضائية	٢٧١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٨/٦/١٢	٧٥٦ لسنة ٤٥ قضائية	٦٣
١٩٧٨/٦/١٩	٩٥٠ لسنة ٤٥ قضائية	٢٣٤
١٩٧٨/١٠/٢٦	٨١٤ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤٣
١٩٧٨/١١/١٦	٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية	٢٠٩
١٩٧٨/١١/١٨	٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية	٩٨٧و١٩٩٢
١٩٧٨/١١/٢٣	٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية	٤٨٩و٤٩٢
١٩٧٨/١١/٢٨	٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية	٥٧٩
١٩٧٨/١١/٢٨	٢٤٠ لسنة ٤٧ قضائية	٨٥٧
١٩٧٨/١٢/٤	٢٦٠ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤٦
١٩٧٨/١٢/١٦	٦٠٩ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٨/١٢/٢٠	٤٦٩ لسنة ٤٥ قضائية	٨١٥
سنة ١٩٧٩		
١٩٧٩/١/٨	٣٩٥ لسنة ٤٥ قضائية	٤٩١
١٩٧٩/١/١١	٦٥١ لسنة ٤١ قضائية	٢١٨
١٩٧٩/١/١٧	٧٢٩ لسنة ٤٠ قضائية	٤٠٦
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية	٣١٣
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية	٢٨١
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية	٦٣٨
١٩٧٩/١/٣١	٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية	٤٤٨
١٩٧٩/٢/٧	٥٠٩ لسنة ٤٦ قضائية	٣٢٨
١٩٧٩/٢/١٧	٤٩٧ لسنة ٤٦ قضائية	٢٧٢
١٩٧٩/٢/٢٤	١٦٩ لسنة ٤٤ قضائية	٢٦٩
١٩٧٩/٣/٧	٧٨٤ لسنة ٤٥ قضائية	٣٩١
١٩٧٩/٣/١٤	٦٦٩ لسنة ٤٢ قضائية	٢٠
١٩٧٩/٣/١٥	٤٥٠ لسنة ٤٦ قضائية	٢١٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٩/٣/١٥	٤٥٠ لسنة ٤٦ قضائية	٥٧٢
١٩٧٩/٣/١٧	١٢٧٨ لسنة ٤٨ قضائية	٦٢
١٩٧٩/٣/١٩	لسنة ٤٦ قضائية	٢٨٣
١٩٧٩/٣/٢٧	٦٣٤ لسنة ٤٦ قضائية	٤٠٦
١٩٧٩/٤/٧	٧٤٤ لسنة ٤٧ قضائية	٢٣٦
١٩٧٩/٤/١٠	٨١ لسنة ٤٣ قضائية	٩٩٥
١٩٧٩/٤/١٢	١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية	٥٣٦و٥٤٠
١٩٧٩/٤/١٦	٣٩ لسنة ٤٥ قضائية	٧١٦و٧١٨
١٩٧٩/٥/٥	٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٩/٥/١٠	٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية	٤٣٥
١٩٧٩/٥/١٠	٨٧١ لسنة ٤٣ قضائية	٥٠٣
١٩٧٩/٥/١٥	١٦٦ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤٠
١٩٧٩/٥/١٦	٨٦٠ لسنة ٤٥ قضائية	٢٨٨و٣٧٩
١٩٧٩/٥/٣١	٨٠٢ لسنة ٤٦ قضائية	٤٩٣
١٩٧٩/٥/٣١	٨٠٢ لسنة ٤٦ قضائية	٤٩٨
١٩٧٩/٦/٦	١٣٨٥ لسنة ٤٧ قضائية	٩٨٢
١٩٧٩/٦/١٣	١٢٩٠ لسنة ٤٨ قضائية	١١٣
١٩٧٩/٦/٢٠	٣٦٤ لسنة ٤٦ قضائية	٢٧٦
١٩٧٩/٦/٢٠	٣٦٤ لسنة ٤٦ قضائية	٦٣٢و٦٣٥
١٩٧٩/٦/٢١	٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية	٣١٠
١٩٧٩/٦/٢٥	٤٤٠ لسنة ٤٥ قضائية	٣٣٧
١٩٧٩/١٢/٦	٧٤٠ لسنة ٤٦ قضائية	٤٨٧
١٩٧٩/١٢/٦	٤١٣ لسنة ٤٦ قضائية	٧٧٥و٧٧٦
١٩٧٩/١٢/١٠	٤٩٧ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٩/١٢/١١	٧٥٥ لسنة ٤٥ قضائية	٨١٩

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٩/١٢/١٣	٨٣٢ لسنة ٤٦ قضائية	٩٧٣
١٩٧٩/١٢/٣١	٤١١ لسنة ٤٧ قضائية	٥٩٥
سنة ١٩٨٠		
١٩٨٠/١/٢١	٦٠٤ لسنة ٤٤ قضائية	٢٥١
١٩٨٠/٢/٢١	٧٩٠ لسنة ٥٠ قضائية	٧١
١٩٨٠/٣/٢٦	٤٩١ لسنة ٤٦ قضائية	٨٠٠
١٩٨٠/٥/٢٨		٧٨٨
١٩٨٠/١٢/١	٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية	٨٤٠
١٨٨٠/١٢/٨	١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية	٥٩٧و٦٠٣
١٩٨٠/١٢/٢٨	٢٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية	٤١٦
سنة ١٩٨١		
١٩٨١/٢/٥	١٠٢١ لسنة ٥٠ قضائية	٨٢١
١٩٨١/٢/٢١	١٠٨٨ لسنة ٥٠ قضائية	٢٤٨
١٩٨١/٣/٢٦	٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية	٢٩٧
١٩٨١/٥/١٨	٤٧٠ لسنة ٥٠ قضائية	٥٥٣
١٩٨١/١١/٢٥	٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية	١٧١
١٩٨١/١٢/٦	٧٧٤ لسنة ٤٤ قضائية	٤٨٥
١٩٨١/١٢/١٦	٤٨٨ لسنة ٤٦ قضائية	٥٤٠
سنة ١٩٨٢		
١٩٨٢/١/١٤	٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية	٧٣٨
١٩٨٢/٢/١١	١٧٢٢ لسنة ٤٨ قضائية	٥٣٨
١٩٨٢/٦/١٢	١٨٥٩ لسنة ٥١ قضائية	٤٣٧
١٩٨٢/١١/١٤	٥٠ لسنة ٤٦ قضائية	٨٠٢
سنة ١٩٨٣		
١٩٨٣/٢/٢٤	١٩٧٨ لسنة ٥٢ قضائية	٤٢١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٨٣/٣/١	١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية	١٠٣٠
١٩٨٣/٣/٧	١٣٥٢ لسنة ٥٢ قضائية	٤١٧
١٩٨٣/٣/١٠	٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية	٧٠٢
١٩٨٣/٥/٢٤	٩٢٣و١٠٤٩و١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية	١٠٢٩
١٩٨٣/١١/١٤	١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية	٢٧٤
سنة ١٩٨٤		
١٩٨٤/٢/٢٨	٥٩٨و٦٥٥ لسنة ٥٠ قضائية	٧٨٨
١٩٨٤/٣/٢٠	١٨٩٤ لسنة ٤٩ قضائية	٦٤١
١٩٨٤/٣/٢٧	٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية	٤٤٨
١٩٨٤/٥/٨	٢١٣٦ لسنة ٥٠ قضائية	٧٦٨
سنة ١٩٨٧		
١٩٨٧/١/٣١	١٩٠١ لسنة ٥٣ قضائية	٧٩٥
١٩٨٧/٣/١٩	١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية	٣٣٧
١٩٨٧/٣/١٩	١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية	٨٢١
١٩٨٧/٥/٨	٤٩٢ لسنة ٤٦ قضائية	٨٣٧
سنة ١٩٨٨		
١٩٨٨/١٠/٣١	٤٠٢ لسنة ٥٧ قضائية	٧٠٠
سنة ١٩٨٩		
١٩٨٩/١/٢٣	١٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية	
١٩٨٩/٣/٥	١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائية	٧٠٣
١٩٨٩/٥/٣١	١٥٧ لسنة ٥٦ قضائية	٣١٢
سنة ١٩٩٠		
١٩٩٠/١/١٨	١١٢٦ لسنة ٥٧ قضائية	٥٣٦
١٩٩٠/٣/٠	٢٧٠٥ لسنة ٥٦ قضائية	٧٠٣
١٩٩٠/٣/١٩	١٨٨٢ لسنة ٥٣ قضائية	٩٨٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٩٠/٣/١٩	٣٦٧ لسنة ٥٤ قضائية	
١٩٩٠/٥/٦	٢٧٥٢ لسنة ٥٨ قضائية	٤٨٣و٥٠٥
١٩٩٠/٥/١٣	٢٦١٢ لسنة ٥٦ قضائية	٤٨٩
١٩٩٠/١٢/٣٠	٤٣٥ لسنة ٥٨ قضائية	٢٨٨
سنة ١٩٩١		
١٩٩١/١/١٨	٤٢٤ لسنة ٥٦ قضائية	٨٢٣
١٩٩١/٣/٢٧	١٢٨٢ لسنة ٥٣ قضائية	١٧١
١٩٩١/٣/٢٨	١٠٣٨ لسنة ٥٥ قضائية	٣٠٦
١٩٩١/٣/٢٨	١٠٣٨ لسنة ٥٥ قضائية	٣١٨
١٩٩١/٥/١٢	١٦٢٢ لسنة ٥٥ قضائية	٤٢
١٩٩١/٥/١٥	٣١٣٣ لسنة ٦٠ قضائية	٥٤٠
١٩٩١/٥/٢٦	١٨٠٠ لسنة ٥٦ قضائية	٥٣٧
١٩٩١/٧/٣	٢٥٨٣ لسنة ٥٦ قضائية	٤٢
١٩٩١/٧/٢٤	٢٧٦٠ لسنة ٥٦ قضائية	٥٤١
١٩٩١/١١/٦	٣٥٩٨ لسنة ٦٠ قضائية	٧٩٩
١٩٩١/١١/٢١	٢١١٦ لسنة ٥٤ قضائية	٧٨٤
١٩٩١/١١/٢٦	١٢٤٨ لسنة ٦٠ قضائية	٦٣٧
١٩٩١/١١/٢٨	٤٥٥ لسنة ٥٦ قضائية	٨٠٠

سادسا : فهرس احكام النقض الجنائي التي وردت في هذا المجلد

رقم الايداع ٢٣١٦ / ١٩٩٢
I . S . B. N.
977 - 232 - 018 -5


Bibliotheca Alexandrina
0543700
